دكتور عبد الله مبروك النجار
أستاذ القانون المدنى المساعد
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
جامعة الأزهر الشريف

الامــتداد القانــونى لإيجار المساكن

نطاقه، ومدى مشروعيته فى الفقه الإسلامى والقانون

الطبعة الأولى
١٤١٦هـ - ١٩٩٦م

حقــوق الطبــع محفوظــة للمــؤلف

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿يا أيها الذين آمنو أوفوا بالعقود﴾

(من الآية الأولى من سورة المائدة)

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديـــــم

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبى بعده، الرحمة المهداة، والنعمة المسداة، سيدنا ونبينا محمد بن عبد ا الله صلى ا الله عليه وعلى آله وأصحابه ومن والاه وسار على منوال دينه واتبع منهاج شريعته إلى يوم الدين.

وبعـــــد ؛

فقد خرج المشرع في المادة (٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) في شأن تنظيم وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، على مبدأ مقرر في الشريعة والقانون، يعتبر أصلاً من أصول المعاملات، حيث لا تصح بدونه، وهو مبدأ التراضى بما يقتضيه من احترام العناصر التى يتكون منها العقد، بحيث لا يخرج أى منها عن نطاقه، وان يتم الوفاء بها جميعاً حسبما جرى عليه الاتفاق، ومن بين تلك العناصر المهمة التى يرد عليها تراضى المتعاقدين ويجب الوفاء بها: عنصر المدة في عقد الإجارة. إذ هو الفيصل بين سلطات المالك على ملكه، وحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ومن ثم كان من الضرورى ان يلتزم به المستأجر، ولكن المشرع في المادة المشار إليها خرج على هذا الأصل وقرر مبدأ امتداد ايجار المسكن بعد المدة المحددة في العقد دون رضا المؤجر، وجرى نص تلك المادة كالآتى: "مع عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون، لا ينتهى عقد ايجار المسكن

بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده، أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك. وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، ويشترط لاستمرار عقد الايجار إقامتهم في المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل"، حيث قرر هذا النص امتداد عقد الاجارة لاقارب المستأجر نسباً أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة المقيمين معه مدة سنة على الأقل سابقة على موته أو تركه المسكن، وبالنسبة لأولاده وزوجته ووالديه لم يشترط النص فيهم سوى مجرد الإقامة السابقة على الوفاة أو الترك دون التقيد بمدة السنة المشترطة في غيرهم من الأقارب، وهذا الإستثناء في حد ذاته يقتضى بحث مدى مشروعيته على ضوء أحكام الفقه الإسلامي، وهو شق من مقاصد تلك الدراسة، ثم حدث تطور هام بالنسبة لهذا الاستثناء القانوني، حيث صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بجلستها العلنية المنعقدة في يوم السبت ١٨ من مارس سنة ١٩٩٥م، الموافق ١٧ من شوال سنة ١٤١٥هـ، وقضى بعدم دستورية ما تضمنته المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من سريان الإمتداد القانوني على قرابة المصاهرة، ومن ثم فقد فرض هذا الحكم إعادة النظر في نطاق هذا الاستثناء على ضوء تلك المستجدات القانونية مع بيان طبيعتها من الناحية الشرعية على نحو يجلى رأى الفقه فيها.

خطة دراسة البحث:

وعلى ضوء ذلك؛ فإن خطة هذا البحث، سوف تتناول بيان نطاق الامتداد القانوني لايجار المساكن، ومدى مشروعيته من خلال فصلين كالآتى:

الفصل الأول: مدى مشروعية الامتداد القانوني لايجار المسكن في التشريع الإسلامي.

الفصل الثاني: نطاق الامتداد القانوني لايجار المسكن وضوابطه، في إطار المستجدات القانونية الحديثة.

ومبلغ علمنا أن هاتين المسألتين لم تلقيا من اهتمام الكاتبين ما يجلى أحكامهما لحداثة حكم المحكمة الدستورية العليا، ولعدم إفراد بيان مدى مشروعية الامتداد القانوني لإيجار المسكن بالكتابة في الأعمال الفقهية.

في هذا الإطار تجيئ تلك الدراسة، وفي حدود تلك المقاصد تكون، أدعو الله تبارك وتعالى أن يكلل بالنجاح مسعانا، وأن يوفقنا لصالح الأعمال، إنه ولى ذلك والقادر عليه، هذا؛ وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ..

د. عبد الله مبروك النجار

أستاذ القانون المدنى المساعد

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

الفصل الأول

مدى مشروعية الامتداد القانوني لايجار المساكن في التشريع الإسلامي

١- بحث مدى مشروعية الامتداد القانوني لايجار المساكن كان ولايزال موضوعاً لاتجاهات فقهية يجدر بيانها، ويمكن القول: إن للباحثين في مدى مشروعيته اتجاهين:

أولهما: يرى عدم مشروعية الامتداد القانوني لإيجار المسكن.

ثانيهما: يرى مشروعية هذا الامتداد، وان كان القائلون بهذا الرأى، قد اختلفوا فيما بينهم حول الأساس الشرعى الذي يمكن تخريج تلك المشروعية على ضوئه، وسوف نخصص لبيان كل اتجاه مبحثاً.

المبحث الأول

الاتجاه القائل بعدم المشروعية

٢- يذهب رأى مشهور في الفقه إلى ان الامتداد القانوني لعقد ايجار المسكن وفقاً لما تقضى به المادة (٢٩) من قانون تأجير وبيع الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م، يعد عملاً غير مشروع في الفقه الإسلامي، ويقوم هذا الرأى على عدة اعتبارات يمكن ارجاعها إلى أمرين نخصص لبيان كل منهما مطلباً.

المطلب الأول

الامتداد القانوني يقوض شروط صحة عقد الايجار

٣- ومفاد هذا الاعتبار؛ أن الامتداد القانوني لإيجار المسكن - بناء على ما يقضى به النص المشار إليه - لا يتواءم مع شروط صحة الاجارة وفقاً لما اتفق عليه الفقهاء في المذاهب الفقهية المختلفة، والتى تقضى بأن عقد الاجارة إذا لم يكن محدد المدة تحديداً تنتفى معه الجهالة الفاحشة المفضية إلى النزاع، فإنه يكون عقداً فاسداً لا يترتب عليه أثره، ولا يصح من الناحية الشرعية الإقدام عليه، أو الإبقاء على وجوده، وهذه الشروط مستقاة - مع قيام الادلة الشرعية على اعتبارها - من طبيعة عقد الإجارة[١]، ذلك أنها - وفقاً لما عرفها به الفقهاء - عبارة عن: "عقد على المنافع بعوض[٢]"، أو هى عقد على منفعة مقصودة معلومة مباحة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم[٣]"، وقد عرفها فقهاء المالكية والحنابلة بأنها: "تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض[٤]".

---

(١) لفظ الاجارة اصطلاح شائع عن عقد الايجار، لان الاجارة اسم للأجرة، وهى ما يعطى من كراء الأجير، وهى ليست مصدراً للفعل "أجر"، إذ لم تسمع مصدراً قط، ومن المعروف أن مصدر الفعل الثلاثى قياسى لاسماع فيه، والأصح هو: "الايجار"، وان كان اطلاق لفظ الاجارة من قبيل التجوز، راجع: القاموس المحيط - جـ ٢ - ص ٣٧٦.

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى - جـ ٤ - ص ١٧٤، وتبيين الحقائق للزيلعى - جـ ٥ - ص ١٠٥، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ ٦ - ص ٣ وما بعدها - طبعة الحلبى الثالثة سنة ١٤٠٤هـ، وتكملة فتح القدير - جـ ٧ - ص ١٤٥.

(٣) مغنى المحتاج - جـ ٢ - ص ٣٣٢.

(٤) المغنى لابد قدامة - جـ ٥ - ص ٣٩٨، وكشاف القناع - جـ ٣ - ص ٥٣٧، والشرح الكبير للدردير - جـ ٤ - ص ٢، والفروق للقرافى - جـ ٤ - ص ٤.

ويبدو من أقوال الفقهاء أن عقد الإجارة لابد ان يكون محدد المدة على نحو تنتفى به جهالة الأجل فيها، مما يدل على ان ذلك التحديد شرط لصحتها، كما ان طبيعة الاجارة تقتضى ذلك، لان عقدها يرد على منفعة الشيء، والمنفعة من الأعراض التى ترتبط بالزمان وتتداخل فيه، بحيث لا يمكن ان تستوفى منفصلة عنه، ولانها تنقضى بانقضائه شيئاً فشيئاً، ومن ثم لم يكن متصوراً ان يرد العقد على تلك المنفعة خلواً من زمان يحددها ويبين مقدارها(٥).

٤- وعقد الايجار في القانون، ووفقاً لما تقضى به المادة (٥٨٨) مدني: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين، مدة معينة لقاء أجر معلوم"، حيث يبدو من هذا النص ان عقد الايجار يشترط لصحته ان يكون موقوتاً، وأن يكون توقيته لمدة معينة(٦).

ولم يخالف احد من فقهاء القانون في ضرورة تحديد مدة عقد الايجار، وأن ذلك التحديد يعتبر من شروط صحة العقد، ولا يقلل من حتمية هذا الشرط ما يقرره جانب في الفقه من ان المدة يكفى فيها ان تكون قابلة للتحديد(٧) وأساس ذلك ان عقد الايجار من العقود الزمنية التى تقاس منفعة

---

(٥) في هذا المعنى: مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول للعلامة منلا خسرو - جـ ٢ - ص ٩٩ - طبع الأستانة سنة ١٣١٢هـ.

(٦) د. سليمان مرقس- عقد الايجار - ص ١٤٠ وما بعدها - الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٥م.

(٧) الوسيط للسنهورى - جـ ٦ - ص ١٤٣ هامش (١)، وحكم النقض المدنى في ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧م - المجموعة ٨ - ٩٨ - ١١ وقد قضى بأن المدة تعتبر معينة متى كانت قابلة للتعيين، كما لو نص في عقد ايجار مطحن على أن تكون مدته هى مدة قيام نظام التموين المعمول به وقت إبرام العقد. وراجع: د. عبد الناصر العطار - شرح أحكام الايجار - ص ٧٥ وما بعدها - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٢م، وحكم النقض المدنى في ١٩٧٩/٦/٢٠م - المجموعة ٣٠/٢ - ٦٩٩ - ٣١٧.

العين فيها بمقياس الزمن، ومن اجل هذا كان عنصر المدة في الايجار عنصراً أساسياً، لأن الانتفاع بالشيء لا يتصور إلاخلال فترة زمنية معينة، هذا فضلاً عن أن المشرع لم يشأ ان يفصل منفعة العين عن ملكيتها بصفة مؤبدة، وإلا قلت العناية بالمال المؤجر، وأهمل المالك في صيانة ملكه[٨].

٥- ووفقاً لما تقضى به المادة (٥٥٨ مدنى مصرى) فإن مبدأ توقيت الاجارة يعتبر من الأمور المقررة فى القانون. وان كان تقدير المدة التى تعتبر حداً أقصى للتوقيت متروك لتقدير القاضى بحسب الظروف. فقد يرى أن تعيين المدة بثلاثين سنة يجاوز حد التوقيت. وقد يرى بالعكس من ذلك ان تحديدها بخمسين سنة لايجاوز هذا الحد[٩].

ويكون من اللازم - وفقاً لهذا النص القانونى- أن يتم اتفاق الطرفين على تحديد مدة المنفعة محل الإيجار، فإذا عرضا لتحديد هذه المدة واختلفا فى

---

(٨) د. سليمان مرقس - السابق - ص ١٤١، والوسيط للسنهورى - جـ ٦ - فقرة ١١٤، د. عبد الرازق حسن فرج - عقد الايجار - ص ١٨٦ - طبعة ١٩٧٩م.
د. محمد كامل مرسى - عقد الايجار - ص ٧٠ وما بعدها - طبعة ١٩٥٣م، د. عبد المنعم البدراوى - الايجار والتأمين - ص ١٣ - طبعة ١٩٦٨، د. عبد المنعم فرج الصدة - محاضرات في عقد الايجار - ص - فقرة ٦٩ - طبعة ١٩٥٥م. د. جميل الشرقاوى - عقد الايجار - فقرة ٢١ - طبعة ١٩٧٥، د. محمد لبيب شنب - شرح أحكام الايجار - فقرة ٧٩ - طبعة ١٩٧٩م، د. منصور مصطفى منصور - عقد الايجار - فقرة ٢٦ - طبعة ١٩٧٠م، د. سمير تناغو - عقد الايجار - فقرة ٤٩ - طبعة ١٩٧٠.

(٩) د. سليمان مرقس - السابق - ص ١٤٣، وراجع: حكم النقض المدنى في ١٩٧٩/٦/٢٠م - المجموعة ٢/٣٠ - ٦٩٩ - ٣١٧؛ وراجع: د. عبد الرازق حسن فرج - السابق - ص ١٨٩، الوسيط للسنهورى - جـ ٦ - فقرة ١١٥، د. عبد الناصر العطار - فقرة ٣١.

ذلك كما لو عرض طالب الإستئجار ان يستأجر منزلاً لمدة سنة وقبل مالكها تأجيرها لمدة شهر واحد، فإن اختلافهما على تعيين مدة الإجارة يحول دون توافر التراضى بينهما على مدة المنفعة(١٠).

لما كان ذلك؛ وكان لابد لصحة الإجارة من ان تحدد فيها المدة على نحو تنتفى به الجهالة. وكان ذلك من الأمور المقررة فى الشريعة والقانون، كان كل عمل يتناقض مع هذا الشرط الصحيح فاسداً، والفاسد حكمه التحريم فلا يجوز فعله. وفقاً لهذا الاتجاه يكون الامتداد القانونى للإيجار من هذا القبيل المفسد لصحة العقد، لأنه يعرض على مدة محددة فيه بالإتفاق فيفصم عراها. ويطلق تحديدها وينتقل بها من حالة الضبط الذى ورد عليه الإتفاق، وتقرر بخصوصه الرضا بين المتعاقدين، إلى حالة من شيوع المدة تنافى ذلك التحديد الواجب وتناقض الرضا، وتجافى ما شرعه الله لعقد الإيجار من شروط الصحة التى تؤدى إلى استقامة التعامل بين الناس.

المطلب الثانى
الامتداد القانونى يصادم مبدأ الرضا فى التعاقد

٦- كما ان الامتداد القانونى لإيجار المسكن يصادم مبدأ الرضا فى العقود، ويتنافى مع ما شرعه الله عز وجل من استحلال المال به حيث لايجوز الاستيلاء على أعيان أموال الناس، أو منافعهم إلا بالتراضى، وان كل تصرف يتضمن أكل أموال الناس بغير هذا الطريق يعتبر من باب الباطل المنهى عنه لانه محرم، يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا

---

(١٠) د. سليمان مرقس – السابق – ص ١٤٤. د. عبد المنعم فرج الصدة – فقرة ٧١، د. جميل الشرقاوى – فقرة ٢٢، د. عبد الرازق حسن فرج – ص ١٩٥.

﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[١١].

حيث حرم الله عز وجل أكل أموال الناس بالباطل، واستثنى من هذا البطلان المحرم ما جرى به التراضى مما احله الله للناس من وجوه التعامل المشروعة[١٢].

كما يدل عليه من سنة النبى ﷺ ما روى عن عمرو بن يثربى قال: "شهدت خطبة النبى- ﷺ - بمنى، وكان فيما خطب به أن قال: لايحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه[١٣]"، حيث دل هذا الحديث على انه لايحل للإنسان من مال أخيه الا ماتطيب به نفسه، بأن يبذله عن تراض تام منه، وإرادة سليمة عنه، يستوى أن يكون مايبذله من مال بالتراضى عيناً أم منفعة وهذا مما لاخلاف عليه بين الفقهاء.

وقد دلت الآية الكريمة، والحديث الشريف على ان الرضا هو أساس حل أخذ أموال الناس، وأنه شرط لصحة التعامل، وبدون الرضا لايكون العقد صحيحاً ولايصح أخذ المال بمقتضاه.

٧- حقيقة الرضا فى اللغة واصطلاح الفقهاء:

والرضا الذى احل الله به أكل اموال الناس، وجعله شرطاً لصحة التعامل معناه لغة: مصدر للفعل "رضى" ضد سخط، كما جاء الرضا بمعنى الإختيار[١٤].

---

(١١) سورة النساء – الآية ٢٩ .

(١٢) في هذا المعنى؛ القرطبى – الجامع لأحكام القرآن – جـ ٣ – ص ٣٣٨، وجامع البيان للطبرى – جـ ٨ – ص ٢٢٢، وتفسير القرآن العظيم – لابن كثير- جـ ١- ص ٤٧٩.

(١٣) نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٨ – ص ١٧٢.

(١٤) القاموس المحيط – جـ ٤ – ص ٣٣٦، ولسان العرب لابن منظور – جـ ١٩ – ص ١٦٦٣، والمصباح المنير – جـ ١ – ص ٢٤٦.

وفى اصطلاح الفقهاء نلمس اختلافاً دقيقاً بين الحنفية وجمهور الفقهاء فى التعريف بالرضا، حيث عرفه الحنفية بأنه: ارتياح النفس من عمل ترغب فيه وتستحسنه، او هو كما يقول البخارى صاحب كشف الأسرار: "الرضا عبارة عن إمتلاء الإختيار أى بلوغه غايته، بحيث يفضى أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة فى الوجه ونحوها، كما يفضى أثر الغضب إلى الظاهر من حماليق العين والوجه بسبب غليان دم القلب[١٥]". وبعبارة أخرى لخصها التفتازانى وابن عابدين:" هو ايثار الشئ واستحسانه[١٦]".

٨- ويستبين من ذلك:

ان الرضا فى مجال التعاقد[١٧] - عند الحنفية - يعنى رغبة العاقد فى آثار العقد مع العزم عليه، والتوجه إلى إنشائه، وهو على هذا النحو يمتد القصد فيه إلى السبب مع الحكم، وذلك هو معيار تلك التفرقة الدقيقة وعلى ضوء هذا، فإن الرضا عند الحنفية أخص منه عند الجمهور حيث يبدو ان التفرقة بين الرضا والاختيار على نحو مارأينا امر اختص به المذهب الحنفى، فلم نلمس من خلال أقوال الفقهاء فى المذاهب الأخرى مايشعر بوجود أثر لها فى موضوع دراستها عند الكلام عن الرضا والإكراه، فالإكراه عندهم كما ينافى الرضا، ينافى الاختيار، يقول الشاطبى: "فالعمل إذا تعلق به القصد

(١٥) كشف الأسرار على أصول البزدوى - جـ ٤ - ص ١٥٠٢.

(١٦) التلويح على التوضيح للتفتازانى - جـ ٢ - ص ١٩٥، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ ٤ - ص ٥٠٧ طبعة الحلبى الثانية، وتيسير التحرير لأمير بادشاه - جـ ٢ - ص ٢٩٠ طبعة الحلبى.

(١٧) د. حسن صبحى - الرضا وعيوبه في العقد - نشرته لجنة تجلية مبادئ الشريعة الإسلامية بالمجلس الاعلى للشئون الإسلامية - ضمن مجموعة بحوث عنوانها: الفقه الإسلامي أساس التشريع - ص ٢٨٦ ومابعدها.

تعلقت به الاحكام التكليفية، وإذا عرى عن القصد لم يتعلق به شئ منها، فلو فرضنا العمل مع عدم الاختيار كالملجأ والنائم والمجنون، وماأشبه ذلك، فهؤلاء غير مكلفين، فلا يتعلق بأفعالهم مقتضى أدلة الرضا، فليس هذا النمط بمقصود للشارع فبقي ماكان مفعولاً بالاختيار لابد فيه من قصد، واذ ذاك تعلقت به الأحكام[١٨]".

ويقول الحطاب: "والمكره غير قادر على الامتناع مما اكره عليه[١٩]"، حيث اعتبر الشاطبى والحطاب وغيرهما المكره عديم الاختيار كما انه عديم الرضا، وقد فسر السيوطى الاختيار بانه الرضا فقال: "فالمراد بالاختيار هو قصده ذلك الفعل وميله ورضاه، وأنه لم يفعله على وجه الإكراه[٢٠]"، وقد جعل الامام الغزالى اختلال القصد بخمسة اسباب: "سبق اللسان، والهزل، والجهل، والإكراه، واختلال العقل"، بل صرح بأن المكره ليس له اختيار، فقال: "الوجه عدم وقوع طلاق المكره لأنه ساقط الاختيار[٢١]".

وعند الحنابلة فسر البهوتى والمرداوى: الرضا بالاختيار[٢٢]، كما حكم ابن حزم الاندلسى بأن المكره لاخيار له ولانية، ولذلك لايلزمه شيئ[٢٣].

٩-ويبدو من هذه الاقوال أن جمهور الفقهاء لم يعترفوا بالتفرقة بين الرضا والاختيار،ولعل وجهة نظرهم فى ذلك تتمثل فى أنهم جعلوا الاختيار عبارة عن القصد إلى العبارة بحيث تكون العبارة ترجمة للضمير ودليلاً على

---

(١٨) الشاطبى – الموافقات – جـ ٢ – ص ٣٢٤ ومابعدها – طبعة دار المعرفة.

(١٩) مواهب الجليل– جـ ٤– ص ٢٤٥، وشرح الخرشى على مختصر خليل – جـ٥ – ص٩.

(٢٠) فتاوى الإمام السيوطى – مخطوطة رقم ١٣١ فقه شافعى ورقة ١٤٣ – مكتبة الأزهر.

(٢١) الوسيط – مخطوطة دار الكتب – رقم ٢١٢ فقه شافعى – ورقة ١١٧.

(٢٢) مشار إليه في حاشية عميرة على شرح الجلال المحلى على المنهاج – جـ ٢ – ص ١٥٦.

(٢٣) نهاية المحتاج – جـ ٦ – ص ٣٣٤، ومغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ٧.

ما يقصده، ومن ثم فاذا لم تتوافر فى العبارات تلك الدلالة فلا يوجد اختيار حينئذ اذ لا اختيار فى مجرد النطق(٢٤).

كما يبدو من خلال هذا الخلاف بين الفقهاء مدى الحرص على وصول الرضا حد الكمال وبلوغه غايته، ولعل فى مشروعية الخيارات عند التعاقد وتحديد أهلية الالتزام وعوارضها، ما يؤكد هذا المعنى ويدل على أهمية الرضا ودوره فى صحة التعاقد واستحلال مال الغير.

١٠- والفقه الإسلامى ليس بدعاً من التشريعات المختلفة فى تقرير مبدأ الرضا وتحديد آثاره على التعاقد، فالقانون يقرر هذا المبدأ، ويجعل لإرادة الطرفين الدور الرئيسى فى تحديد أثر الالتزام، ويعتبر أن ما يرتضيه الفرد بارادته هو الحق والعدل، فالعقود لايجوز ان تخضع فى انشائها، وفى الآثار المترتبة عليها الا لارادة المتعاقدين، وفقاً لما يقضى به مبدأ سلطان الارادة الذى يعتبر اصلا من الأصول التى تبنى عليها النظريات القانونية منذ قرون عديدة، ومازال هو الأصل الذى تبنى عليها الأحكام المتعلقة بتحديد آثار الالتزام(٢٥)، ومبدأ سلطان الإرادة يترتب عليه نتيجتان فى غاية الأهمية بالنسبة لمبدأ التراضى.

١١- *الأولى*: أن كل الإلتزامات، بل كل النظم القانونية ترجع فى مصدرها إلى مايرتضيه الطرفان، فالعقد وهو أهم مصادر الالتزامات، يقوم

---

(٢٤) راجع في هذا المعنى: د. حسن صبحى - السابق - ص ٢٨٧، ورسالة استاذنا الدكتور محمود شوكت العدوى - نظرية العقد في الشريعة الإسلامية - ص ٨٢، ومبدأ الرضا في العقود - للدكتور على محيى الدين القره داغى - جـ ١ - ص ٢٠٨ - طبعة دار البشائر الإسلامية بلبنان.

(٢٥) د. عبد المنعم البدراوى - المدخل للعلوم القانونية - ص ٣٤ - دار النهضة العربية بيروت ١٩٦٦م، والوسيط للسنهورى - جـ ١ - ص ١٨٠ ومابعدها، د. عبد الحى حجازى - موجز النظرية العامة للإلتزام - ص ٤٠ - طبعة ١٩٥٥م.

على الارادة الحرة، فالمتعاقدان لايلتزمان إلا بارادتهما، ولايلتزم أحد بعقد ما لم يكن طرفاً فيه بنفسه أو بمن يمثله، كما أن الملكية مبنية على التراضى، وكذلك تكوين الأسرة، بل إن التراضى هو اساس مشروعية العقوبة الجنائية، فالمجرم قد ارتضى مقدماً جزاء خروجه على المجتمع، وذلك لأن القانون الجنائى - كأى قانون - هو وليد ارادة الأفراد ورضاهم، حيث اختاروا الخضوع له بارادتهم، بل ان المجتمع البشرى نفسه اساسه العقد الاجتماعى الذى نادى به روسو وغيره من المفكرين والفلاسفة(٢٦).

١٢- *الثانية*: ان الارادة لا تقتصر في مجال تحديد نطاق الرضا على مجرد إنشاء الإلتزامات؛ بل هى أيضاً المرجع في تحديد ما يترتب على هذه الإلتزامات من آثار، فالفرد يلتزم بإرادته، ومارتضاه هو حق وعدل. ولهذا فلا يجوز للقانون ان يتدخل بدعوى العدالة، ليعدل من التزامات طرفى العقد مهما تمخض هذا العقد عن آثار بأحد طرفيه(٢٧).

١٣- الرضا في الإيجار يرد على المدة:

والرضا في عقد الإيجار يرد أول ما يرد على مدة العقد، فجوهر المعقود عليه فيه، وهو المنفعة لا يتصور وجوده منفصلاً عن الزمان، بل هو منبث فيه، ومرتبط به ارتباط وجود وانقضاء، فالمنفعة تستوفى شيئاً فشيئاً، كلما انقضى جزء من زمان سريان العقد(٢٨)، ومن ثم كان الرضا في عقد الاجارة وارداً على المدة، وكانت المدة المحددة من خصائص عقد الايجار،

---

(٢٦) المرجع نفسه - ص ٣٥.

(٢٧) المرجع نفسه.

(٢٨) راجع في هذا المعنى: بدائع الصنائع للكاسانى - جـ ٤ - ص ١٧٩، وتبيين الحقائق للزيلعى - جـ ٥ - ص ١٠٥.

حيث يجب ان يكون محدد المدة بأن يكون سريانه لمدة معينة طبقاً لنص المادة (٥٥٨ مدنى مصرى) التى تقضى بأن يكون الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معلومة[٢٩].

وليس من شك في أن كل واحد من المتعاقدين لا يمكن ان تتجه ارادته إلى تأبيد عقد الايجار، والا لاختلط بالعقود والتصرفات الناقلة للملكية، وفي هذا خلط لإحكامهما، وهو ما لم تتجه إليه ارادة المتعاقدين[٣٠]، ولا يتصور أن يرتضى المؤجر إغفال تحديد المدة في عقد الاجارة، في تأجير شيئ يملكه، ويعتريه ما يعترى نفس كل مالك من أثرة به، واختصاص عليه، واستشعاره أنه قد يحتاج للانتفاع به وقتاما، كما ان المستأجر لا يتصور في جانبه - أيضاً - إغفال تحديد عنصر المدة في عقد الاجارة، وهو يتحمل بمقتضاه التزامات عديدة، وربما تدفعه الظروف يوماً ما إلى الاستغناء عن منفعة الشيء المستأجر لتملكه مثله، أو لانتقاله بعيداً عنه إذا كان من الاشياء العقارية الثابتة[٣١].

لهذا؛ ولما كانت المدة المحددة عنصراً في عقد الاجارة، ولم يكن متصوراً من الناحية الشرعية ان تتقاصر دونها مظلة الرضائية، أو أن لا يشملها نطاق التراضى، كان كل عمل ينال من تلك الأسس المقررة مجافياً لما شرعه الله عز وجل، ومخالفاً لما سنه في شرعه من أسس التعامل وأصولها،

---

(٢٩) د. عبد الرازق حسن فرج - السابق - ص١٤، د. سليمان مرقس - السابق - ص٢٢.

(٣٠) د. سليمان مرقس - ص ١٤١، د. محمد على إمام - فقرة ٤٩، د. عبد المنعم فرج الصدة - فقرة ٦٩، د. عبد الرازق حسن فرج - ص ١٨٦، د. عبد المنعم البدراوى - السابق -ص١٣، د. جميل الشرقاوى - فقرة ٢١، د. عبد الرازق السنهورى -ص١٤.

(٣١) د. سليمان مرقس - ص ١٤٠، د. عبد الرازق فرج - ص ١٨٦ ومابعدها، وحكم النقض السابق وحكم محكمة بنى سويف الابتدائية في أول يونيو ١٩٢٥م - المحاماة ٦ - ٤٤٥ - ٤٤٥، حيث قضى بأن عقد الاجارة لا يجوز ان يكون مؤبداً.

ولهذا فإنه يكون حراماً، فلا يجوز فعله، وان حصل فإنه لا يصلح ان يكون سبباً شرعياً صحيحاً لحل اكل أموال الناس بالنسبة للمؤجر والمستأجر على درجة سواء.

ولا شك أن المساس بتلك المدة المحددة من خلال ما قضت به المادة (٢٩) من قانون تأجير وبيع الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تقرر الامتداد القانوني لعقد ايجار المسكن على النحو الذى تضمنته، يعتبر مناقضاً لمبدأ التراضى الذى هو أساس صحة التعامل في الشريعة والقانون، ولذلك فإن الامتداد الزمنى الذى تقرره تلك المادة لا يكون سائغاً من الناحية الشرعية.

١٤- تقييم الاتجاه القاضى بعدم جواز الامتداد شرعاً:

تلك هى مبررات القائلين بعدم جوار الامتداد القانوني لعقد ايجار المساكن على النحو المقرر بالمادة (٢٩) سالفة الذكر، وهى كما يبدو من ثنايا الأسانيد التى يقوم عليها هذا الاتجاه تقوم على مجافاة مبدأ التراضى في التعامل، والخروج على ما سنه الله من واجب الوفاء بالعهود والعقود كما ورد به الاتفاق.

١٥- بيد ان هذا التأسيس لا يسلم من النقد، ولا يتأبى عن المناقشة، فلئن كان التراضى هو الأساس، فانه قد يعتريه من الأسباب الشرعية التى تعدل به عن حكمه، ولما كان حكمه في موضوعنا يتمثل في التحريم الناشئ عن الخروج عليه، فإن هذا التحريم قد يتغير عند الضرورة، أو الحاجة التى يستباح معها العدول عن الحكم لدليل أقوى، او لاعتبار أولى، وقد ابيحت الميتة للمضطر مع تحريمها أصلاً، كما أجيز الاستيلاء على المال الخاص للمنفعة العامة، وكان من المقرر شرعاً ان للحاكم ان ينزع الملكية إذا اقتضى

ذلك نفع عام، أو حاجة الجماعة[٣٢].

ثم إنه من المقرر في قواعد الفقه: ان الضرورات تبيح المحظورات، وإنه إذا تعارض الحق الخاص مع الحق العام فإنه يقدم الحق العام، وإذا تعارض ضرران روعى اشدهما بارتكاب أهونهما، حيث يندفع الضرر الأكثر بالضرر الأقل[٣٣]، وفي ظلال مثل تلك القواعد الفقهية العامة وما يندرج تحتها من أحكام فقهية لا يمكن التسليم بأن التحريم هو الحكم الدائم لمجافاة مبدأ التراضى، أو عدم الوفاء بالعقود، فإن الله تعالى لا يكلف الناس إلا بما يطيقونه، كما قال تعالى: ﴿فاتقوا الله ما استطعتم..﴾[٣٤]، كما لا يستقيم هذا القول مع مارتبه الشارع من أحكام على التعسف في استعمال حق الملكية.

١٦- وفي فقه القانون يعول هذا الاتجاه على مبدأ سلطان الارادة بإطلاقه مع انه قد ورد عليه من القيود ما يتواءم مع النظرة الجماعية للحقوق، وعلى نحو يوازن بين حقوق الفرد وحقوق الجماعة، وتجاهل مثل تلك الاتجاهات المقيدة لاطلاق المبدأ بما يتفق وتحقيق المصلحة العامة للجماعة ككل يعد أمراً غير صائب ولا يمكن التسليم به، وفي هذا يقول الإمام الشاطبى: "المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، وقد زادوا في مسجد رسول الله - ﷺ - من غيره مما رضى أهله مالاً، وذلك يقضى

---

(٣٢) راجع: في جواز نزع الملكية للمنفعة العامة؛ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - جـ ٣ - ص ٦، والمجموع للنووى - جـ ٩ - ص ١٩٧، وتبيين الحقائق للزيلعى - جـ ٤ - ص ٢ ومابعدها، والطرق الحكمية لابن القيم - ص ٢٦٢، والموافقات للشاطبى - جـ ٢ - ص ٢٥٧.

(٣٣) راجع: الأشباه والنظائر لابن نجيم - ص ٨٥ ومابعدها.

(٣٤) سورة التغابن - الآية ١٦.

بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص، لكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة"[٣٥].

ولهذه الاعتبارات فإن هذا الاتجاه لا يعتبر راجحاً، لأنه قد التزم حالة واحدة للحكم مع أنه يدور مع علته وجوداً وعدماً، ومن ثم يتعين المصير إلى غيره.

المبحث الثاني
الاتجاه القائل بمشروعية الامتداد القانوني لايجار المسكن

١٧- ويذهب رأى آخر في الفقه إلى ان الإمتداد القانوني لإيجار المسكن، وإن كان يتضمن خروجاً على مبدأى الرضائية، ووجوب الوفاء بالعقود، إلا أنه إذا توافرت له المبررات الشرعية لذلك الخروج فإنه يكون مشروعاً ويكون مباحاً من الناحية الشرعية.

بيد أن أصحاب هذا الاتجاه وان كانوا قد اتفقوا في النتيجة العامة أو المحصلة النهائية، إلا أنهم قد اختلفوا فيما بينهم حول الأساس الذى يقوم عليه القول بمشروعية الامتداد القانوني لايجار المسكن فذهب قول إلى أنه مباح للضرورة، وذهب قول آخر إلى انه مباح للحاجة، بينما ذهب قول ثالث إلى انه مباح من منطلق ماهو مقرر ان للحاكم أن يقيد المباح في إطار السلطة

---

(٣٥) الموافقات للشاطبى – السابق – وراجع: الطرق الحكمية للإمام ابن القيم – ص ٢٥٦ – حيث يقول: "الناس مسلطون على أموالهم، ليس لأحد أن يأخذها أو شيئاً منها، الا في المواضع التى يلزمهم الأخذ فيها". والفقهاء مجمعون على ان النصوص الواردة بالتأكيد على حرمة الأملاك وصيانتها وتغليظ عقوبة الاعتداء عليها، ليست على عمومها، بل ان هذا العموم قد خص بأشياء دل الشرع على اباحتها أو وجوبها، فالاستيلاء على مال الغير جائز إذا كان بحق، راجع: فتح البارى بشرح صحيح البخارى – جـ ٥ – ص ١١٠ ومابعدها – المطبعة السلفية سنة ١٣٨٠هـ.

المقررة لـه عمـلاً بمبدأ السياسـة الشـرعية، ونـود ان نبيـن مـدى صحـة تلـك الاتجاهات الثلاثة علي ان نخصص لكل اتجاه فرعاً.

المطلب الأول

الامتداد القانوني مباح للضرورة

١٨- يرى أصحاب الإتجاه أن الظـروف التـى تقـرر فيهـا إعمـال نـص المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والتى تقضى بالإمتداد القانوني لعقد ايجار المسكن تمثل حالة من حالات الضرورة التى يستباح فيها الخـروج على مبادئ التراضى والالزام بالعقود، فالمسكن من ضرورات حياة الإنسـان، لأنه مستقر حياته، ومستودع أسراره، ومكمن عرضه، ومحتوى خصوصيـات حياته، وحياة مـن يعولهم، وهـذه المعـانى تتعلـق بحفـظ مقومـات الحيـاة التـى تتساوى مع مصلحة حفظ النفس في الأهمية، فهى مصلحة ترقـى فـي أهميتهـا إلى مصاف الضرورات التى لا تستقيم حياة بدونها، ولاشك أن تلك المصلحـة إذا عورضت بحق المالك في إنهاء رابطة الإيجار، خاصة عند استحكام أزمـة المساكن التى يتعذر معها على المستأجر إن هو ترك المسـكن وفقـاً لمـا يمليـه الإتفـاق المضـروب بيـن الطرفيـن، فـإن مصلحـة المسـتأجر ترجـح، إذ هــى ضرورة يستباح معها المحظور، وفقاً لما هو مقرر في قواعد الفقه الكلية.

وفي نظرنا أن بيان مدى صحة هذا التخريـج لحكم الامتـداد لـن يتسـنى إيضاحه إلا بتعريف الضرورة، وبيان مدى انطباقها على حالة إيجار المسكن.

١٩- تعريف الضرورة لغة واصطلاحاً:

الضرورة لغة: كلمة تدل على المبالغة في الضرر، بحيث يبلغ من قامت به أقصى غاياته، بأن يكون في حالة تهدده بخطر محـدق يصبـح معـه مجبراً

على دفع شيئ يزيل عنه ذلك الضرر، ولذلك تسمى بالإضطرار، أى الإلجاء بالقهر والقوة، وقد جاء في لسان العرب: الضرورة اسم لمصدر الإضطرار، تقول حملتنى الضرورة على كذا وكذا، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا، وأصله من الضرر(٣٦).

وجاء في كشاف اصطلاحات الفنون: إن الضرورة في اللغة هى الحاجة، وعند أهل السلوك هى مالابد للإنسان في بقائه، وتطلق على ماأكره عليه، وعلى ماتدعو الحاجة إليه دعاء قوياً، وهى مشتقة من الضرر النازل مما لا مدفع له(٣٧).

٢٠- وفي اصطلاح الفقهاء:

تعرف الضرورة عند الفقهاء على النحو التالى:

(١) عرفها الحنفية بقولهم: "بلوغه حدا إن لم يتناول الممنوع يهلك"(٣٨).

(٢) وعند المالكية تعرف الضرورة: "بأنها الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً"(٣٩).

(٣) وعند الشافعية تعرف الضرورة بقولهم: "من خاف من عدم الأكل على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً أو زيادته أو طول مدته أو انقطاعه عن

---

(٣٦) راجع: لسان العرب - جـ ١٩ - ص ٤٨٣ ومابعدها - دار صادر بيروت، وتاج العروس - جـ ٣ - ص ٣٥٧ ومابعدها.

(٣٧) كشاف اصطلاحات الفنون - جـ ٢ - ص ٨٧٧ ومابعدها - طبعة كلكتا ١٣٧٨هـ وقد عرفها الجرجانى في تعريفاته بهذا المعنى.

(٣٨) حاشية الحموى على الأشباه والنظائر لابن نجيم - ص ١٠٨، طبعة ١٨٨٩م.

(٣٩) القوانين الفقهية لابن جزى - ص ١٧٣، وشرح الخرشى - جـ ٣ - ص ٣٣٦ - طبعة ١٣١٦هـ وحاشية العدوى عليه، والموافقات للشاطبى - جـ ١ - ص ١٢٤.

رفقته، أو خوف ضعف عن شيئ أو ركوب، ولم يجد حلالاً يأكله، ووجد محرماً فإنه يأكله"[٤٠].

(٤) وعند الحنابلة تعرف الضرورة بأنها: "هى التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل[٤١]"، وقال الإمام أحمد: "الضرورة المبيحة هى التى يخشى المضطر على نفسه من جوع، أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك، أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور[٤٢]".

وقد عرفها بعض الباحثين بأنها: "حالة تطرأ على الإنسان من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو، أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته، دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه، ضمن قيود الشرع[٤٣] أو هى: "خوف الهلاك على النفس أو المال"[٤٤]، أو هى: "الإلجاء إلى الشيئ سواء كان الملجئ إنساناً أو غيره، فالمكره إذ يلجئ المكره إلى فعل ما لايريده اضطرار؛ والقوة الطبيعية التى تلجئ الإنسان إلى غير ما يريد اضطرار، فقد تلجئ المخمصة الإنسان إلى أكل الميتة أو الخنزير، كما تلجئه الغصة إلى شرب الخمر، أو الدم، ويلجئه الإشراف على الغرق إلى التعاقد مع من ينقذه بأجر باهظ، والقرب من الهلاك إلى ان يتعهد للطبيب المعالج بأجر فوق ما يستحق، واندلاع ألسنة النيران في المنزل إلى كسر

---

(٤٠) مغنى المحتاج – جـ ٤ – ص ٣٠٦.

(٤١) المغنى لابن قدامه مع الشرح الكبير – جـ ١١ – ص ٧٤.

(٤٢) المرجع نفسه.

(٤٣) د. وهبة الزحيلى – نظرية الضرورة – ص ٦٨، مؤسسة الرسالة ١٩٨٢م.

(٤٤) د. يوسف قاسم – نظرية الضرورة – ص ٨٠ – دار النهضة العربية ١٩٩٣م.

الباب لإنقاذ من فيه، فالإضطرار يشمل الاكراه الذى يكون الدافع فيه على الفعل الإنسان، ويشمل غيره، وهو ما يكون الدافع فيه على الفعل القوة الطبيعية[٤٥].

٢١- التعريف الراجح في نظرنا:

ويبدو من تدبر تلك التعريفات أن ماذهب إليه فقهاء المالكية هو الأقرب للقبول، لأنه يشمل المعنى الكامل للضرورة بما يقتضيه ذلك الشمول لكل أنواعها في حالات المأكل والمشرب وغيرهما، مما يتوقف عليه حفظ حياة الإنسان، ولذلك كان هذا التعريف هو الراجح في نظرنا.

٢٢- مدى انطباق الضرورة على الامتداد القانوني لايجار المسكن:

ويستفاد مما ذكره الفقهاء؛ أن الضرورة هى بلوغ الضرر حد منتهاه، بحيث يقف المضطر على حافة الهلاك ان لم يفعل ما اضطر إليه، ويجب ان تكون تلك الضرورة حالة، وأن يقتصر في عمل المحظور على ما يدفع به حالة الاضطرار، لأن الضرورة تقدر بقدرها، كما يجب أن يكون فعل المحظور متعيناً على نحو لا يوجد له بديل حلال[٤٦]، فهل وأمر الضرورة كذلك يمكن أن تمتد مظلتها لتشمل بالحكم حالة الامتداد القانوني لايجار المسكن وفقاً لما تقضى به المادة (٢٩) السابق الإشارة إليها.

---

(٤٥) الشيخ محمد زكريا البرديسى – الاكراه بين الشريعة والقانون – مجلة القانون والاقتصاد – ع (١)، س (٣١) القسم الثالث – ص ٢ – مطبعة جامعة القاهرة ١٩٦١م.

(٤٦) راجع: المحلى لابن حزم – جـ ٧ – ص ٤٢٦ – مسألة ٢٠٢٥، د. وهبة الزحيلى – السابق – ص ٦٩ ومابعدها، د. يوسف قاسم – السابق – ص ١٦٤ ومابعدها.

الراجح ان حالة الضرورة ليست مما يصلح ان يكون مسوغاً للقول بمشروعية الامتداد القانوني للإيجار، إذ يستفاد مما ذكره الفقهاء: أن الضرورة هي بلوغ الضرر حد منتهاه، بحيث يقف المضطر على حافة الهلاك إن لم يفعل ما اضطر إليه، بحيث يتوقف هلاك الإنسان على عدم فعل المحظور، ومن ثم يصير مباحاً استثناء من أصل الحظر، وحالة الامتداد القانوني لا تصل إلى هذا الحد، رغم أهمية المسكن بالنسبة للإنسان ومنزلته من ضرورات الحياة، الا أن الحرمان منه، أو تنفيذ الاخلاء الذى يمليه العقد، لن يصل بأى حال إلى تلك الدرجة، فتخريج حالة الامتداد القانونى لايجار المسكن على ظروف الضرورة ليس مما يمكن التسليم به وفقاً للقواعد الفقهية التى تقرر حالة الضرورة، خاصة إذا اخذنا في الاعتبار أن أصل تحريم مال الغير قائم بناء على أدلة الشرع القاضية بذلك.

وبناء على هذا الأصل قرر جمهور الفقهاء: أن الإضطرار لا يمنع الضمان، فمن اضطر للأكل من طعام غيره، أو أخذ مال له لزمه ضمانه، مما يدل على أن أصل التحريم قائم لا تؤثر فيه حالة الاضطرار، وذلك هو رأى الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والمشهور عند المالكية(٤٧).

---

(٤٧) بدائع الصنائع للكاسانى- جـ٧ - ص١٧٧، ونهاية المحتاج للرملى- جـ٨ -ص٢٦، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام - جـ٢ - ص١٧٦، والفروق للقرافى -ص ١٩٦ الفرق الثانى والثلاثون، والمغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير - جـ١١ - ص٨٠، والبحر الزخار - جـ٥ - ص٣٣٢، وقد خالف في ذلك الظاهرية وبعض المالكية، راجع: المحلى لابن حزم - جـ٧ - ص٤٢٦، مسألة ١٠٢٥، والفروق للقرافى-السابق.

المطلب الثاني
الإمتداد القانوني لايجار المسكن مباح للحاجة

٢٣- وذهب رأى آخر إلى أن الامتداد القانوني لايجار المسكن وان كان لم يمكن تخريجه على حالة الضرورة، فإنه يمكن تخريجه على مبدأ الحاجة في التشريع الإسلامي، وأساس ذلك؛ أنه لايمكن اغفال مدى ما يلحق المستأجر حال ترك المسكن من مشقة وعنت عليه وعلى زوجته ومن يعولهم، إذ هو بمثابة الوعاء الحافظ لمقومات الحياة المادية، والأدبية، ناهيك عن إلف المكان والإعتياد عليه، وترتيب مصالح الحياة الدنيوية على القرار فيه، كل تلك المعانى يمثل الحرمان منها مشقة تقتضى الترخيص شرعاً بناء على مبدأ الحاجة التى تستأهل الترخيص.

٢٤- حقيقة الرخصة لغة واصطلاحا:

والرخصة في اللغة: معناها: التيسير والتسهيل[٤٨]. وترخيص الله للعبد، معناه: تخفيفه عليه وتسهيله له[٤٩].

وفي اصطلاح الفقهاء: تعرف الرخصة بأنها: "ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلى يقتضى المنع مع الإقتضاء على مواضع الحاجة فيه[٥٠]"، "أو هى ماوسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب

---

(٤٨) مختار الصحاح – ص ٢٣٨.

(٤٩) القاموس المحيط – جـ ٢ – ص ٣١٦.

(٥٠) الموافقات للشاطبى – جـ ١ – ص ٢١٥.

المحرم[٥١]" أو ما تغير من عسر إلى يسر بعذر[٥٢]"، أو هو ما استبيح مع قيام المحرم والحرمة[٥٣].

ويبدو من تلك التعريفات ان الرخصة حكم شرعى سهل، شرع استثناء من حكم شرعى صعب، والحكمة التشريعية فيه تتمثل في وجود عذر شاق منع المكلف من امتثال الحكم الصعب، غير أنه يجب على المرخص له أن يقتصر على موضع الحاجة التى دعا إليها ذلك العذر، أى أنه لا يجوز الانتقال إلى الحكم الا بالقدر اللازم لرفع الحرج ودفع المشقة[٥٤].

وقد شرعت الرخص تيسيراً على الناس فيما يشق عليهم فعله مما يتصل بمقومات حياتهم من ناحية الحفظ والرعاية، وذلك بناء على قيام الحاجة الداعية إلى الترخيص، والتى تجعل الناس في جهد ومشقة وعنت تدفع إلى اتخاذ حكم معين يخفف من غلواء تلك الحاجة.

٢٥- وجمهور الاصوليين يقسمون الرخصة باعتبار ما يعتريها من الأحكام الشرعية إلى رخصة واجبة، ومثلوا لها بأكل الميتة للمضطر، ورخصة مندوبة، ومثلوا لها بقصر الصلاة في السفر، ورخصة مباحة، ومثلوا لها بالسلم، ورخصة هى خلاف الأولى، ومثلوا لها بفطر المسافر في نهار رمضان[٥٥].

---

(٥١) المستصفى للغزالى - جـ ١ - ص ٩٨ - طبعة ١٣٢٢هـ.

(٥٢) مسلم الثبوت - جـ ١ - ص ١١٦ - المطبعة الأميرية ١٣٢٢هـ

(٥٣) التوضيح لصدر الشريعة - جـ ٢ - ص ٨٣ - الطبعة الأولى.

(٥٤) د. يوسف قاسم - السابق - ص ٩٢ ومابعدها.

(٥٥) نهاية السول - شرح منهاج الوصول للأسنوى - جـ ١ - ص ٥٤، والحنفية يعبرون عن هذا القسم بأنه سقط بغيره مع كون الحكم الساقط مشروعاً في الجملة، مثل الترخيص بأكل الميتة، وشرب الخمر عند الضرورة، وبقصر الصلاة الرباعية في السفر=

ويمكن القول من خلال تقسيمات الأصوليين للرخصة: إن الضرورة تعتبر هى القسم الأهم من أقسام الرخصة، سواء في ذلك تقسيم الجمهور أم تقسيم غيرهم، فما عبر عنه الجمهور بالرخصة الواجبة، يمثل احكام الضرورة بعينها، إذ أنه في حالة الرخصة الواجبة، يباح للمضطر أن يقترف الفعل المحرم، وفضلاً عن ذلك فإن هذا الفعل - وان كان محرماً - يصبح واجباً مفروضاً على المكلف إذا توقفت حياته عليه، بأن كان تناول الشيئ المحرم سبباً في انقاذه من الهلاك.

والحنفية يقسمون الرخصة إلى حقيقية ومجازية، والأولى ما يستباح فيها الفعل مع قيام المحرم والحرمة، مثل إجراء كلمة الكفر على اللسان عند الاكراه على ذلك بالقتل أو بالقطع، ومن هذا النوع، الإكراه على إتلاف مال الغير، وترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، إذا كان الحاكم طاغياً ظالماً يقتل من يقوم بهما، فإنه يرخص بالسكوت[٥٦]، أو ما يستباح مع قيام المحرم، مثل افطار المسافر في نهار رمضان.

والرخصة المجازية؛ تتمثل فيما اسقطه الله عن الأمة الإسلامية رأفة بها مثل رفعه عن المسلمين الاصر والاغلال، عملاً بقول الله تعالى: ﴿ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم﴾[٥٧]، أى يخفف عنهم ماالزموا العمل به من التكاليف الشاقة الشديدة، مثل اشتراط قتل النفس في صحة التوبة وأداء ربع المال في الزكاة.

=وهى أحد نوعى الرخصة المجازية، راجع التوضيح - لصدر الشريعة - جـ ٢ - ص ٨٣، ومابعدها.

(٥٦) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة - ص ٥٠.

(٥٧) سورة الأعراف - الآية ١٥٧.

ومنها: الحكم الذى يسقط به غيره، مع كون الحكم الساقط مشروعاً في الجملة، مثل الترخيص بأكل الميتة، وشرب الخمر عند الضرورة، وقصر الصلاة الرباعية في السفر، ويلاحظ ان ما عبر عنه الحنفية بالرخصة المجازية يشمل في جزئه الأخير من بين ما يشمل حالات الضرورة التى يباح فيها تناول المطعوم والمشروب المحرم عند خوف الهلاك.

وعلى هذا فالرخصة معنى عام يصدق على حالات الضرورة وغيرها من الاعذار الأخرى، التى تتمثل - عند وجودها - في ابراز سماحة الشريعة الغراء، حيث تتوخى في هذه الظروف التوسعة على الناس ورفع الحرج عنهم عملاً بقول الله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾(٥٨)، وقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾(٥٩).

٢٦- مدى إمكان تخريج الامتداد القانونى لإيجار المسكن على فكرة الحاجة:

ولما كانت الحاجة تؤدى إلى الترخيص الشرعى الذى تتسع دائرته في التوسعة على الناس، والتيسير عليهم، كان من الممكن ان تمتد فكرته لتشمل بظلالها تلك الرخصة القانونية، فلئن كانت حالة الضرورة لم تتسع لها لتعلقها بأمور محددة يشرف المرء فيها على شفا الهلاك، ولا يكون ثمة منجى له منه الا بارتكاب المحظور، فإن فكرة الحاجة في ابتنائها على اليسر والتسهيل يمكن ان تتسع لحالة الامتداد القانوني لإيجار المسكن، حيث إنها، وإن لم ترق لمستوى حالة الضرورة، فإنها - بالتأكيد - ترقى لحالة الترخيص التى تجوز مع الحاجة، ولا يخفى على أحد ان المسكن بالنسبة لشاغله، يعتبر حاجة، وأى

---

(٥٨) سورة البقرة - الآية ١٨٥.

(٥٩) سورة الحج - الآية ٧٨.

حاجة!، ولهذا فإن هذا الإمتداد يمكن تخريجه على هذا الاعتبار، ويكون مشروعاً استثناء من أصل التحريم بناء عليه.

٢٧- بيد أن هذا التخريج لم يسلم هو الآخر من نقد، فلئن كانت فكرة الحاجة الداعية إلى الترخيص يمكن أن تتسع له، الا ان النتيجة التى يؤدى إليها ذلك التأصيل سوف تصطدم في مجال التطبيق بالحقوق المقررة شرعاً للملاك على أملاكهم، وهى حقوق تستند إلى أدلة أقوى واعتبارات ترقى بها إلى الرجحان، والرافضون لمشروعية الامتداد القانوني لايجار المساكن، والذين لا يجيزون ارتكاب المحرم الا للضرورة لن يروقهم بالقطع ذلك التخريج، ولن يقبلوا به، وسيقولون: إن إعمال ماجرى به الإتفاق هو المصلحة الراجحة التى لا ترقى إلى مصافها تلك المصلحة الموهومة التى توخاها المشرع بالمادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م.

ومع تسليمنا بمعقولية حجتهم، ووضوح وجهتهم، إلا أننا أمام مشكلة تحتاج إلى حل، بصرف النظر عن البحث في أسباب تفاقم تلك المشكلة، فأين يذهب شخص بزوجته وأولاده وبناته، في ظل تلك الأزمة الطاحنة التى يتعسر في ظلالها، بل يتعذر الحصول على مسكن، في ظل القدرات المادية المتاحة للمواطن الشريف؟، ذلك هو لب المشكلة، وبالنظر فيما سيصيب مثل هذا الشخص من ضرر هو وذووه، نجد ان ما سيصيب مالك العين (المؤجر) من أضرار بسبب تقرير الامتداد القانونى لن يبلغ مثل ضرر المستأجر ولا نصفه ولا ربعه، وقد يكون من الإنصاف بالنسبة له ان يعوض عن الامتداد تعويضاً مادياً ملائماً، ولكن الإخلاء في ظل الظروف التى صدر النص لمواجهتها يمثل حرجاً شديداً على كثير من الناس.

المطلب الثالث

تخريج الإمتداد على قاعدة: أن للحاكم أن يقيد المباح

٢٨- وهناك اتجاه ثالث يرى مشروعية الإمتداد القانونى لايجار المسكن، ولكنه يؤسسه على مبدأ: أن للحاكم ان يقيد المباح بناء على ما يتقرر له من سلطات، عملاً بماله من حق في ظل السياسة الشرعية، والمباح الذى يعتريه تدخل الحاكم بتقييده يتمثل في إنهاء عقد الايجار، حيث يعد ذلك من حقوق المؤجر، أو هو من المباحات التى يجوز له ان يستعملها، كما انه يجوز له عدم استعمالها، فمن يؤجر منزلاً لمدة سنة، فإنه عند انتهاء مدة الايجار يكون له حق مضمونه: أنه يجوز له أن يقرر إنهاء العقد أو استمرار سريانه، إذا ما صادف ذلك رضا وموافقة من الطرف الآخر وهو المستأجر.

لما كان ذلك؛ وكان النظر في انهاء مدة الايجار المتفق عليها او استمرار سريانه من المباحات المقررة للمؤجر، كان للحاكم أن يتدخل لتقييد هذا المباح إذا طرأت ظروف تحتم ذلك، وتجعل ذلك التدخل أمراً واجباً لحماية الطرف الذى تتوقف مقومات حياته على ذلك التدخل، وهو المستأجر، وما فعله المشرع بالمادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧م، لم يخرج عن هذا المعنى.

ونقل بعض الأحكام إلى بعض، أمر معروف في الشريعة الإسلامية بالنسبة للاحكام الظنية، تبعاً لتغير العلل أو الأزمنة أو الأمكنة، ومسايرة لاعراف الناس، ومصالحهم، وهذا النقل يكون ممن له قدرة التصرف في الأحكام الظنية وربطها بمصالح الناس، وذلك مبنى على أدلة وأمارات نصبها الشارع، بل ان عامة المكلفين فضلاً عن خواصهم، لهم الحق احياناً في تغيير

بعض الأحكام وهو المندوب، وجعله واجباً بالنذر، ومثله الشروع في النفل فإنه ينقلب به واجباً عند بعض الفقهاء[٦٠].

٢٩- وقد ميز الله الحاكم بأن له سلطة الإشراف على شئون الناس وربطها بمصالحهم، وقد يقتضى ذلك تغييره بعض الأحكام بحسب ما يرتبط بالأفعال من المصالح الطارئة أو المفاسد المتجددة، كما يشير إليه الأثر القائل: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور.

وفي هذا يقول ابن عابدين: "كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقى الحكم على ماكان عليه لزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف ورفع الضرر والفساد، لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة[٦١]".

ويقول القرافى: "إن للمكلف نفسه أن ينشيء الوجوب فيما ليس بواجب، كما في المنذور الذى تنتقل به الطاعة غير الواجبة إلى الوجوب، وقد جعل الشارع الأسباب قسمين منها ما قدره في أصل الشريعة، ومنها ما وكل إنشاء سببه إلى المكلف بالنسبة لجميع الأحكام بما فيها المباح، فليكن الحاكم أولى بأن يعطيه الشارع قدرة الإنشاء لضرورة درء الفناء ودفع الفساد، وإخماد الثائرة وإبطال الخصومة، والدليل على ذلك إجماع الإئمة قاطبة على أن حكم

---

(٦٠) د. محمد سلام مدكور - نظرية الاباحة عند الأصوليين - ص ٣٣٥ - دار النهضة العربية ١٩٦٥م.

(٦١) رسائل ابن عابدين - جـ ٢ - ص ١٢٥ - بدون تاريخ.

الله تعالى ما حكم به الحاكم في مسائل الاجتهاد وأن ذلك الحكم يجب اتباعه على جميع الأئمة، ويحرم على كل واحد نقضه[٦٢]"

ويقول في الفروق: "إن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم وتتغير فتواه بعد الحكم به عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء، فمن لا يرى وقف المشاع إذا حكم حاكم بصحة وقفه ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وأمضاه، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي ببطلانه وكذلك إن قال: ان تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها وحكم الحاكم بصحة هذا النكاح، فالذى كان يرى لزوم الطلاق له ينفذ هذا النكاح، ولا يحل له أن يفتى بالطلاق، هذا هو مذهب الجمهور، وهو مذهب مالك، ولذلك وقع له في كتاب الزكاة وغيره أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا يرد ولا ينقض[٦٣]".

ويبدو من تلك النقول إن للحاكم ان يتدخل في المسائل الاجتهادية بحكم سلطاته في إطار السياسة الشرعية، بما يحقق المصلحة العامة للناس اجمعين،

---

(٦٢) القرافى – الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام – ص ٤ ومابعدها – تحقيق عبدالفتاح أبو غدة – مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب ١٣٨٧هـ، وفي هذا المعنى: ابن القيم – اعلام الموقعين – جـ٣ – ص١٤ ومابعدها، د. محمد سلام مدكور – السابق – ص٣٣٩ ومابعدها.

(٦٣) القرافى – الفروق – جـ ٢ – ص ١٠٣، الفرق السابع والسبعون – طبعة عالم الكتب بيروت، وفي هذا المعنى: الآمدى – الإحكام في اصول الأحكام – جـ ٤ – ص ٢٠٣ طبعة مؤسسة النور بالسعودية، حيث يقول: "لا يجوز نقض حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم، لانه لو جاز نقض الحكم لجاز نقض الحكم بالنقض، ونقض النقض إلى غير نهاية، ويلزم من ذلك اضطراب الاحكام وعدم الوثوق بحكم الحاكم، وهو خلاف المصلحة التى نصب الحاكم لها وقد حكى الآمدى الاتفاق على ذلك"، وراجع: المستصفى للغزالى – جـ ٢ – ص ٣٨٣.

وفي هذا الإطار يجوز له أن يقيد المباح، وان يحدث للناس من الأقضية بقدر ما تقتضية ظروف الزمان والمكان والعرف.

٣٠- مدى صحة تخريج الإمتداد القانوني للايجار على مبدأ تقييد المباح:

يبدو مما ذكره الفقهاء والاصوليون أن مبدأ: حق الحاكم في تقييد المباح، يمكن أن يتسع، ليشمل بأحكامه حالة الامتداد القانوني للايجار، وفقاً لما هو مقرر في المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ولكن صحة هذا التخريج سوف تتوقف على مدى اعتبار حق المؤجر في انهاء عقد الايجار في المدة المتفق عليها من الأمور المباحة التى يتسنى للحاكم ان يتدخل فيها بالتعديل وفقاً لما يراه، عملاً بمبدأ السياسة الشرعية، ذلك أن الحق المقرر للمؤجر لا ينبغى النظر إليه على أنه من المباحات، بل هو من الواجبات، فلئن كان الإنهاء في الموعد المحدد من حقوقه المقررة له بناء على العقد الذى يجب الوفاء به شرعاً وقانوناً، إلا أن هذا الحق في مواجهة المدينين به، والملتزمين بأحكامه، يعتبر من قبيل الواجبات الملقاة على عاتقهم، والتى يجب عليهم أن يقوموا بالوفاء بها، وإذا جاز تدخل القانون فليكن بما يكفل احترام تلك الحقوق والإلزام بالواجبات التى تقابلها، وليس بتقويضها، واستدراج الأطراف للتحرر من ربقتها.

ولو جاز التدخل لتعديل آثار الالتزامات بالتشريع لأدى ذلك إلى اضطراب المعاملات، وعدم الثقة في النظم، وزيادة مشكلة الإسكان تفاقماً، فالمالك حين يرى قانوناً يغل يده عن التصرف في ملكه، ويسلبه إختصاصاً يعد من أهم سلطاته على ما يملكه، لن يفكر لحظة في التعاقد، بل ولن يفكر في استثمار أمواله في بناء المساكن، ومن ثم سوف تزداد المشكلة تعقيداً كما هو حاصل مشاهد، ومن ثم فإن التدخل التشريعى في العلاقات التعاقدية بين الأفراد سوف يترتب عليه من المفاسد مالا يشجع على القول بإباحته، وأن

الاعتبارات المتوخاة بهذا التدخل التشريعي إذا ما قورنت بالمفاسد التي ستترتب عليه، فإن الموازنة سوف تكون لصالح عدم جواز ذلك التدخل بالتأكيد.

ومع ذلك فإن ظروف أزمة الأسكان تعتبر مشكلة قائمة في حاجة إلى حل، وهى مشكلة أوجدتها ظروف فوق طاقات الإفراد وقدراتهم، والنظر إليها بعيداً عن طبيعتها لن يساعد على الوصول إلى حكم صحيح بشأنها.

٣١- رأينا في الموضوع:

والرأى الذى نراه راجحاً، هو القائل بمشروعية الامتداد القانوني لايجاز المسكن، وذلك بناء على الحاجة التى لايمكن انكارها في ظل ظروف الإسكان القائمة، وقد رأينا ان الحاجة تتسع عن الضرورة لتشمل تلك الحالة بأحكامها، ومنها جواز الترخيص بالامتداد، ولكن تلك المشروعية مقيدة في نظرنا بقيود على درجة كبيرة من الأهمية:

أولها: ان تلك الحاجة مقيدة بالظروف التى اوجدتها، فإذا زالت ظروف الحاجة الداعية إلى الترخيص بهذا الامتداد القانوني، فإنه لا يكون جائزاً، وذلك بناء على ان الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

ومعيار زوال الحاجة الداعية إلى الترخيص بالامتداد معيار شخصى، بمعنى ان المستأجر إذا زالت أزمة الاسكان بالنسبة له، بأن حصل على مسكن بالتملك أو هيأت الدولة له مسكناً، فإنه في تلك الحالات لا يكون حرياً بالرخصة التشريعية الممنوحة له، وعبء إثبات ذلك يقع على عاتق المؤجر، ويجوز له أن يثت زوال أسباب ظروف الترخيص بالامتداد للمستأجر بكافة طرق الاثبات، فما أبيح للحاجة يقدر بها ويرتبط بوجودها.

ثانيها: ان من حق المؤجر ان يحصل على تعويض عادل يتواءم مع القيمة الفعلية للايجار، وتتعاون الدولة مع المستأجرين في كفالة الالتزام بهذا

التعويض من خلال صندوق ينشأ لذلك، ويتضمن شروطاً تكفل تحقيق التضامن الاجتماعي مع غير القادرين على دفع التعويض من المستأجرين، ويظل قائماً إلى تنتهى الدولة من بناء المساكن لغير القادرين من المستأجرين.

ثالثها: ان استعمال تلك الميزة، وفي حدود الحاجة الداعية لها، يجب أن يتقيد في هذا الاستعمال بطبيعتها، وهى أنها قد أجيزت استثناء من أصل هام في التعامل، وهو التراضى على كل عناصر عقد الايجار ومنها المدة، حيث إنها تعتبر خروجاً على حدودها المتفق عليها، والاستثناء يجب ان يستعمل في حدود ماورد بشأنه من نصوص تحدد المستفيدين بتلك الميزة، ومن ثم لايجوز تجاوزهم إلى غيره، ويجب ان يؤخذ في الاعتبار ماقضى به من عدم دستورية تطبيق نص المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧م على قرابة المصاهرة، وهو ما يتفق مع اتجاه الشريعة الإسلامية كما سنرى.

الفصل الثانى

نطاق الامتداد القانوني لايجار المساكن وضوابطه فى ظل المستجدات القانونية المعاصرة

٣٢- من مسائل هذا البحث، بيان نطاق الامتداد القانونى لعقد ايجار المسكن، وقد نصت المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه: "مع عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون، لاينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر، أو تركه العين إذا بقى فيهازوجه وأولاده، أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل[٦٤].

وسوف نعالج موضوعات هذا الفصل فى ثلاثة مباحث، نخصص أولها، لبيان طبيعة الامتداد القانونى لايجار المسكن وحكمته، ونخصص ثانيها، لبيان من هم المستفيدون من الامتداد القانونى لايجار المسكن، واما ثالث تلك المباحث فإنه لبيان ضوابط الاستفادة بالامتداد القانونى لإيجار المسكن.

---

(٦٤) ويعتبر هذا النص امتداداً لما كان يقضى به المشرع فى المادة (٢٣) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩م، وقد نظم ذلك النص حالة الامتداد القانونى لعقد ايجار المسكن، والأشخاص الذين يستفيدون من هذا الامتداد، كما بين أيضاً الشروط التى يحق لهم بمقتضاها أن يستفيدوا به، وطبيعة هذا الامتداد.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للامتداد القانونى لايجار المسكن وحكمته

٣٣- الامتداد القانونى لايجار المسكن الثابت بمقتضى نص المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ م، يعتبر بالنسبة للمستفيدين به المذكورين بالنص، وبالنسبة للمستأجر من قبيل الحقوق الشخصية اللصيقة به، إذ هو امتداد قانونى وليس تجديداً ضمنياً للعقد، ومصدره هو القانون الذى أنشأه، وليس العقد المبرم بين الطرفين المؤجر والمستأجر.

ويترتب على أن حق المستأجر فى الامتداد القانونى حق شخصى لصيق به، أنه ينتهى بوفاته، وينقضى بانقضاء حياته، ولايوجد بتركته، وبالتالى لايورث عنه، ولايجوز لورثته أن يتمسكوا به لمجرد كونهم وارثين له[٦٥]، وإنما يجوز ان ينشأ لهم حق فى الاستمرار فى الاجارة إذا اثبتوا أنهم كانوا مقيمين معه فى العين المؤجرة لحين وفاته[٦٦]، وبناء عليه، فإن عقود الايجار المبرمة قبل الوقت الذى أصبح فيه القانون المدنى نافذاً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ م، تعتبر ممتدة إلى أن يحدث إنهاء العقد بنص قانونى جديد، أو بحكم قضائى فى الحالات التى يجوز فيها ذلك[٦٧].

٣٤- والامتداد القانونى لعقد ايجار المسكن، يعتبر مقرراً لحل أزمة المساكن بوجه عام، ولمصلحة المستأجر، فهو يتعلق بالنظام العام من حيث أنه يوفر لطبقة المستأجرين الحماية ضد اعتساف المؤجرين. فلا يجيز

---

(٦٥) د. سليمان مرقس - شرح قانون ايجارالأماكن - جـ ١ - ص ٨٠٤- طبعة ١٩٩٠م.

(٦٦) راجع فى هذا: حكم النقض المدنى بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨١ فى الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٥٧ قضائية.

(٦٧) د. سليمان مرقس - السابق - ص ٨٠٥ ، والوسيط للسنهورى - جـ ٦ - فقرة ٦٣٠ وما بعدها.

للمؤجر إنهاء العقد فى أى وقت مادام الامتداد القانونى قائماً إلا لأحد المسوغات التى نص عليها القانون. ولايجيز فى عقود الايجار الجديدة التى تبرم بعد صدور التشريع الخاص بالامتداد القانونى، أن يتفق على عدم سريان هذا الامتداد عليها عند انتهاء المدة المضروبة فى العقد، وإذا وقع هذا الاتفاق فإنه يكون باطلاً(٦٨).

وإذا ما ابرم العقد، وأصبح المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، فإنه يتحصن بالحماية التى منحه إياها القانون، ويكون قد كسب حقاً فى أن تمتد اجارته إلى أجل غير مسمى ويكون هذا الحق خاصاً به، داخلاً فى ذمته، ومن ثم يجوز له ان يتصرف فيه، وأن ينزل عنه مادامت إرادته صد صارت فى ظل حماية القانون حرة بعيدة عن الضغوط التى كان يفترض وقوعه تحتها بسبب أزمة المساكن(٦٩)، وإذا تنازل عنه، فإن هذا النزول يسرى فى حقه، ويلزم بالإخلاء فى الميعاد الذى حدده، ويجوز أن يكون نزول المستأجر عن

---

(٦٨) الوسيط للسنهورى – جـ ٦ – المجلد الثانى – فقرة ٦٢٨، د. سليمان مرقس – السابق – ص ٨٠٧، د. عبد الناصر توفيق العطار– شرح أحكام الايجار – ص٥٦٢ – الطبعة الأولى، د.محمد لبيب شنب – شرح احكام الايجار – ص ٤٤٨ – طبعة ١٩٦٤، وراجع: رسالة: د. فاضل حبشى – الامتداد القانونى لعقود الايجار فى القانونين المصرى والفرنسى – رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٧٠ – ص٧٨ ومابعدها. وحكم النقص المدنى فى ٧ مارس سنة ١٩٨١م، فى الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٠ ق، وقد جاء فيه: ان النص فى العقد على انتهاء الاجارة بانتهاء عمل المستأجر فى مصر يعتبر باطلاً لمخالفته قاعدة تتعلق بالنظام العام، ونقص مدنى فى ٧ ابريل سنة ١٩٨١ فى الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٠ ق وفى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٩ ق.

(٦٩) د. فاضل حبشى – السابق – ص٧٩، د. سليمان مرقس – السابق – ص٨٠٨، وقارن: د. السنهورى فى الوسيط – ج٦/٢ – فقرة ٦٢٨.

هذه الميزة بناء على رغبته هو فـى ذلـك لمصلحـة خاصـة بـه لقـاء بـدل خلـو يتقاضاه من المؤجر[٧٠]، حيث لايقع ذلك تحت طائلـة التـأثيم المقـرر لتقـاضى المؤجر خلو الرجل أو بدل إخلاء، وفى هذه الحالة يغلـب ان يتـم هـذا النـزول بارادة المستأجر المنفردة، كما يجوز أن يكون ذلك النزول لمصلحـة المؤجـر، وفى هذه الحالة يتم الـنزول باتفـاق يتـم بيـن الطرفيـن، ويتعهـد فيـه المسـتأجر بإخلاء المكان المؤجر فى ميعاد معين، ويكون هذا التعهد ملزمـاً لـه، وتنتهـى العلاقة التأجيرية بينهما بحلول الميعاد المذكور، ويجـوز الالتجـاء إلـى قـاضى الأمور المستعجلة للحكم بطرده[٧١].

٣٥ – الامتداد القانونى ووراثة حق الايجار:

ولاتثور مسألة الامتداد القانونى لايجار المسكن بالنسبة لورثة المسـتأجر إذا توفى قبل انقضاء مدة عقده الأصلية او الممتدة طبقاً لأحكام العقد، ذلـك ان عقد الايجار لاينتهى بموته، وذلك وفقـاً للمـادة (٦٠١ فقرة أولـى مدنـى[٧٢])، وعملاً بالرأى الراجح فى الفقه الاسلامى، حيث ذهب جمهـور فقهـاء المالكيـة

---

(٧٠) وذلك امر جائز له، وان كان القانون يحرم على المؤجر ان يتقاضى مثل هـذا البـدل، راجع: حكم النقض الجنائى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٨٤٢ لسـنة ٤٩ ق، مجموعة أحكام النقض الجنائى ٣٠ – ٨٧٢ – ١٨٧، وفى ٥ ديسـمبر سنة ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٣٥ لسنة ٥٠ ق – المجموعة السابقة – ٣٢ – ١٠٤٩ – ١٨٥.

(٧١) في هذا المعنى؛ مناقشات مجلس الأمـة لمشروع القـانون رقـم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – مجلة المحاماة س ٤٩ – ع ٧، ٨ – ص ١٢٥. وحكم محكمة مصر في ٢٣ إبريـل ١٩٥١م – المحاماة ٣١ – ١٧٢٦ – ٥١١.

(٧٢) تنص تلك المادة على انه: "لا ينتهى الايجار بموت المؤجر، ولا بموت المستأجر"، وراجـع: حكم النقض المدنـى في ٥ إبريـل ١٩٨٠م، في الطعـن رقـم ٣٢٢ لسنة ٤٧ ق – مجلة القضاء يناير إبريل ١٩٨١م – ص ٢٩٧ ومابعدها.

والشافعية والحنابلة: إلى ان عقد الاجارة لا ينتهى بموت احد المتعاقدين لان المنفعة الناشئة عنه للمستأجر تعتبر من قبيل الحقوق المالية التى تنتقل عنه إلى ورثته، ومن المعلوم أن جمهور الفقهاء ماعدا الحنفية يعتبرون المنافع أموالاً، حيث لا يشترط في تعريف المال عندهم أن يكون مما يمكن حيازته، كما ذهب إلى ذلك الحنفية[٧٣]، وإنما يكفى فيه مجرد تحقيق المنفعة منه، والمنافع تتضمن ذلك فتكون مالاً[٧٤]، وذلك بالإضافة إلى أن الإيجار عقد لازم، كما أنه من قبيل عقود المعاوضات، فلا ينفسخ بموت العاقد، ولا ينتهى به، قياساً على البيع[٧٥].

٣٦- وبناء على رأى الحنفية في مالية المنافع، فإن الإجارة تنتهى بالموت كما تنفسخ به، وحجتهم في ذلك: أنه لو بقى العقد بعد الموت تصير المنفعة التى ملكها المستأجر بالعقد، أو الأجرة التى ملكها المؤجر مستحقة لغير العاقد بالعقد، وهو ما لا يجوز، لأن الانتقال من المورث إلى الوارث، لا يتصور في المنفعة أو الأجرة المملوكة إذ عقد الإجارة ينعقد لحظة فلحظة على المنافع، ولو قلنا بالإنتقال. كان قولاً بانتقال ما لم يملك المورث إلى

---

(٧٣) راجع: التوضيح لصور الشريعة مع منلاخسرو – جـ ٢ – ص ٨٩ ومابعدها، وفتح القدير – جـ ٥ – ص ٤٦١، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٤ – ص ٣.

(٧٤) راجع: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – جـ ٣ – ص ٤٥٢، وأسنى المطالب – جـ ٢ – ص ٣٤٣، وحاشية الشهاب الرملى عليه – نفس المكان السابق، شرح منتهى الارادات – جـ ٢ – ص ٤٠١، وكشاف القناع – جـ ٣ – ص ٥٦١، ومغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ٣٣٩، جواهر الإكليل – للآبى – جـ ٢ – ص ١٥١.

(٧٥) بداية المجتهد – جـ ٢ – ص ٣٢٨، ومغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ٣٥٦، والمغنى لابن قدامة – جـ ٥ – ص ٤٢٨.

الوارث، لأن ملكية العين انتقلت إلى الورثة، والمنافع تحدث على ملكهم، فلا يستحقها المستأجر، لأنه لم يعقد العقد مع الوارث[٧٦].

٣٧- ورأى الجمهور هو الراجح، لأن مذهب الحنفية في المسألة مبنى على رأيهم في عدم مالية المنافع، وهو قول يصعب التسليم به، وقد عدل متأخرو الحنفية عنه، ولم يقولوا به في كثير من الفروع الفقهية، وذلك ما يعنى التسليم للجمهور بما ذهبوا إليه ولذلك ترجح في نظرنا، وقد أخذ القانون المدنى برأى جمهور الفقهاء في تلك المسألة، وقضى بأنه: لا تنهى الإجارة بموت أحد المتعاقدين، ومن ثم يكون لورثة المستأجر ان ينتفعوا بالعين المستأجرة بالخلافة عن المستأجر.

٣٨- ولئن كان القانون قد قضى بعدم إنتهاء عقد الإيجار بموت أحد المتعاقدين، إلا أنه قد قرر حالتين يجوز فيهما للمؤجر أو لورثة المستأجر طلب إنهاء العقد على أثر موت المستأجر وهما:

الحالة الأولى: وقد نصت عليها المادة (٢/٦٠١ مدنى) بقولها: "إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد، إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم، أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم، أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم، وفي هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبية بالإخلاء المبينة في المادة ٥٦٣ مدنى، وأن يكون طلب إنهاء العقد في مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر[٧٧]".

---

(٧٦) بدائع الصنائع للكاسانى - جـ٤-ص ٢٢٢، حاشية ابن عابدين على الدر المختار- جـ٥-ص٧٥، تبيين الحقائق للزيلعى - جـ ٥ - ص ١٤٤.

(٧٧) د. عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - جـ ٦ - فقرة ٥٦١، د. سليمان مرقس - عقد الإيجار-السابق-ص٧٤٥ ومابعدها، د. عبد الرازق فرج-السابق-ص٥٢٥ ومابعدها، د. عبد الفتاح عبد الباقى-السابق- فقرة٣٣٩، د. سمير تناغو-السابق - فقرة١٩٢.

الحالـة الثانيـة: نصـت عليهـا المـادة (٦٠٢ مدنـى) بقولهـا: "إذا لـم يعقـد الإيجار الا بسبب حرفة المستأجر، أو لاعتبـارات أخرى تتعلـق بشخصـه ثـم مات، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد".

٣٩- وواضح من منطوق النص أنه يعطى الحق في طلـب إنهـاء العقد في تلك الحالة لكل من ورثة المؤجر والمستأجر ومع ذلك فإن الـرأى الراجـح في الفقه، يذهب إلى القول بأن الحـق فـي طلـب الإنهـاء مقصـور علـى ورثـة المستأجر دون المؤجر، وذلك استناداً إلى الحكمة التى تقرر النص من أجلهـا، وذلك حين لايوجد في ورثة المستأجر من يقوم بنفس مهنتـه، وليـس فـي بقـاء الإيجار ما يضر بالمؤجر(٧٨).

وقـد فصلـت محكمـة النقـض حكمهـا فـي تلـك المسـألة، فأجـازت لورثـة المستأجر دون المؤجـر طلـب إنهـاء العقـد إذا كـان لـم يعقـد الا بسـبب حرفـة مورثهـم، وأجـازت للمؤجـر أيضـاً طلـب إنهـاء العقـد، إذا كـانت الاعتبـارات الشخصية في المستأجر هى التى دفعـت المؤجـر إلـى التعـاقد معـه، بحيـث لا يصلح ورثته للحلول محله في تحقيق الغرض من الإيجار(٧٩).

---

(٧٨) السـنهورى - السـابق، د. سـليمان مرقـس - السـابق - ص ٧٤١ ومابعدهـا، د. عبـد المنعم البدراوى - فقرة ٨٨، د. محمد لبيب شنب - فقـرة ٣٩٨، د. منصـور مصطفـى منصور - السابق - ص ٣٠٤، د. سمير تناغو - السابق - ص ٣١٣.

(٧٩) راجع: حكم النقض المدنى في ٣١ يناير سنة ١٩٧٩م، في الطعن رقم ٩٣ لسنة ٤٨ ق، وفي ٧ إبريـل سـنة ١٩٧٩م، مجموعـة أحكـام النقـض ٣٠/٢ - ٥٥ - ١٩٥، وفي ١٠ مارس سنة ١٩٨٢م في الطعن رقـم ١٠١١ لسـنة ٤٦ ق، وفي ٢٨ فـبراير سـنة ١٩٨٣م في الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٤٨ ق، وراجع في تفصيل تلك الحالة: د. سـليمان مرقـس - السابق - ص ٧٤٤ ومابعدها، د. عبد الرازق فـرج - السـابق - ص ٥٢٦ ومابعدهـا، د. جميل الشرقاوى - السابق - ص ٢٨٨.

٤٠- وإذا مات المستأجر، وحل ورثته محله، فإنهم يكتسبون حقوقه، ويتحملون بالتزاماته الناشئة عن العقد طوال ما تبقى من مدته، وذلك في حدود تركته، فيكون لهؤلاء الورثة حق الاستمرار في الانتفاع بالعين المؤجرة لمورثهم، وعليهم وفاء الأجرة التى كان ملتزماً بها، إلى أن تنتهى مدة العقد وذلك وفقا لقواعد القانون المدنى، وخضوع النزاع بشأنه لقواعد الاختصاص العادية[٨٠].

وقد قضت محكمة النقض في أكثر من حكم: بأن الحق الذى قررته المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لاقارب المستأجر المقيمين معه، لا ينشأ الا بعد وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة[٨١].

فإذا ما انتهت مدة العقد، وظل المستأجر شاغلاً العين المؤجرة بناء على أحكام التشريع الخاص الذى استهدف حماية المستأجرين ضد عسف المؤجرين، ففي هذه الحالة يصبح حق المستأجر مستمداً من هذا التشريع الخاص لا من العقد أو من أحكام القانون العام، ومصطبغاً بصبغة الاستثنائية ومحدوداً بها.

٤١- حكمة الامتداد القانوني معقولة ومقبولة:

وللامتداد القانوني لعقد ايجار المسكن، وفقاً لما ورد في نص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧م، حكمة معقولة ومقبولة، كشفت عنها محكمة النقض في حكم لها جاء فيه: "إن لعقد الايجار طابع عائلى وجماعى، لا يتعاقد

---

(٨٠) نقض مدنى في ٢ مارس سنة ١٩٨٨م في الطعن رقم ٦٢٧ لسنة ٥٧ ق.

(٨١) نقض مدنى في ١٧ مايو سنة ١٩٨٧م في الطعن رقم ١٩١٠ لسنة ٥٤ ق، وفي ٨ مايو سنة ١٩٨٨م في الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٥٢ ق، وفي ٢ مارس سنة ١٩٨٧م في الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٥٠ ق.

فيه المستأجر ليسكن بمفرده، بل ليعيش معه أفراد أسرته، ومن يتراءى له إيواءهم، وقد استهدفت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن حماية شاغل العين المؤجرة من عسف المؤجر، وتمكينه والمقيمين معه من إقامة مستقرة في السكن إبان ازمة الإسكان، وجعلت عقود ايجار تلك الأماكن ممتدة تلقائياً وبحكم القانون إلى غير مدة محدودة، طالما بقيت تلك التشريعات التى املتها اعتبارات النظام العام، بحيث لا يجوز اخراج المقيمين إقامة مستديمة مع المستأجر بغير إرادتهم، إلا بسبب من الأسباب التى حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر، إلا أن ذلك لا ينفى نسبية أثر العقد في الايجار من حيث الأشخاص، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين، أخذاً بأحكام النيابة الضمنية، وانحرافاً عن المبادئ العامة في نسبية أثر العقد، حين يقوم بارادة النائب وينصرف أثره إلى الأصيل، لأن هؤلاء ليسو طبقاً للقانون أطرافاً في عقد الإيجار، ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقات تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة، سواء كانت إقامتهم في بداية الإيجار أو بعده، وإنما تمتعهم بالإقامة في العين قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتعديل والتغيير متعلقة به هو، ولا شأن لها بالمؤجر.."(٨٢).

---

(٨٢) حكم النقض المدنى في ٢٩ مارس سنة ١٩٧٨م في الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ ق، ونقض مدنى في ٥ إبريل سنة ١٩٨٨م في الطعن رقم ١٠٢٤ لسنة ٥٠ ق، ونقض مدنى في ٢٥ يناير سنة ١٩٨٩م في الطعن رقم ١٤٩١ لسنة ٥١ ق، وفي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٨م في الطعن رقم ٣٠٩٨ لسنة ٥٧ ق، وفي ٢٥ مايو سنة ١٩٨٩م في الطعن رقم ١٩٦٧ لسنة ٥١ ق، وفي ٢٦ فبراير سنة ١٩٨٨م في الطعن رقم ١٣٣٨ لسنة ٥٧ ق، وفي ١٣ مارس سنة ١٩٨٨م في الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٥١ ق.

وهكذا فإن حكم النقض هذا، والأحكام الأخرى التى رددت معناه، قد كشف عن حكمة الامتداد القانونى لايجار المسكن بما يجلى فيها الطبيعة التى تحكم عملية الايجار، حيث ان المستأجر انما يؤجر العين لاليستقل بها وحده، اذ لايوجد شخص عادى ينفرد بمسكن الا فى الظروف النادرة، وهكذا كان لمن يقوم بإيوائهم من أقاربه حق الاستمتاع بتلك الرخصة القانونية، اذ هى امتداد لحق المستأجر فى الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة، واتجاه محكمة النقض فى تلك المسألة يتفق مع الفقه الاسلامى حيث تتضبط السكنى فيه بالعرف، وهو يقضى بأن الساكن لايستقل فى المسكن بنفسه، وانما يساكن معه أهله وذوى قرباه[٨٣].

المبحث الثانى
الأشخاص المستفيدون من الامتداد القانونى لإيجار المسكن

٤٢- من البديهى، وقد كشفت أحكام النقض بوضوح عن حكمة الامتداد القانونى من حيث ان استمتاع المستأجر بالعين المؤجرة لن يكون تاماً الا إذا شملت الحماية القانونية لأشخاص القريبين إلى نفسه بما يكفل لهم إقامة هادئة مستقرة معه، بحيث لايساوره عليهم قلق من ناحية استقرارهم بالمسكن حال حياته، وحتى بعد مماته.

وقد نصت المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ م، ومن قبل المادة (٢١) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ م على أنه: "مع عدم الإخلال بالمادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (ويقابلها المادة ٥ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩):

---

(٨٣) فى هذا المعنى: كشاف القناع - جـ٦ - ص ٢٦٨ - مكتبة النصر الحديثة بالرياض، والمهذب للشيرازى - جـ٢ - ص ١٣٢، والمغنى لابن قدامة - جـ١٣ - ص ٥٨٤ - طبعة هجر سنة ١٤١٠هـ.

لاينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه وأولاده، وأى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً أو مصاهرة، حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل."

٤٣- ويبدو من هذا النص أن الذين يتمتعون بميزة الامتداد القانونى لعقد ايجار المسكن من ذوى قربى المستأجر، وأنهم فى الجملة يصدق عليهم ما كشفت عنه أحكام النقض من أنهم المكملون لاستمتاع المستأجر بالعين المؤجرة حيث لايتصور أن يعيش فيه وحيداً منعزلاً، ولكن النص يفرق بين هؤلاء الأقارب من ناحية قربهم من نفس المستأجر بناء على درجة قرابتهم إلى طائفتين هما:

الطائفة الأولى: الزوج أو الزوجة والأولاد والوالدين أو أحدهما، الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك.

الطائفة الثانية: ماعدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، بشرط إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين، أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل.

وسوف نخصص لبيان مدى حق كل من هاتين الطائفتين فى الامتداد القانونى لايجار المسكن مطلباً.

المطلب الأول

أقارب الطائفة الأولى

٤٤- وأقارب الطائفة الأولى ممن قرر لهم القانون حق الاستفادة بالامتداد القانونى لايجار المسكن، يعتبرون أقارب من الدرجة الأولى، فالزوج

أو الزوجة فى نفس درجة المستأجر، وأولاده أقاربه من الدرجة الأولى، كما أن والديه أو أحدهما فى نفس الدرجة، وهكذا كانت هذه الطائفة من الأقارب على درجة من القرب لنفس المستأجر، تجعلهم جديرين بحمايتهم من التشريد والطرد من المسكن لمجرد وفاته ومن ثم شملهم نص القانون بحمايته، وقرر لهم حق الامتداد القانونى لإيجار المسكن لصالحهم.

٤٥- والغالب فى هؤلاء الأقارب أنهم يقيمون مع المستأجر من وقت بدء الاجارة، ولذلك يذهب جانب من الفقه إلى أنهم يعتبرون مستأجرين أصليين مثل المستأجر، وذلك من طريق نيابته عنهم نيابة ضمنية فى ابرام العقد، ومن ثم يكون لهم مثل حقوقه، وتبقى لهم حقوقهم هذه ولو مات أو ترك العين المؤجرة، مالم يكونوا اسقطوها بترك العين المؤجرة واستقلالهم بمسكن آخر، وذلك دون حاجة بهم إلى الإستناد إلى نص المادتين سالفتى الذكر، ولامحل لتقييدهم بما ورد فيهما من قيود(٨٤) وأساس ذلك ماهو مقرر من أن الشخص - غالباً - لايستأجر المسكن لنفسه فحسب، بل ولأفراد عائلته، ومن يرى هو أن يتكفل بسكنهم دون إلزام عليه ودون أن يكونوا من ورثته، ويعتبر

---

(٨٤) د. سليمان مرقس - شرح قانون ايجار الأماكن - السابق - ص ٨٤٠، وقارن ماذهب إليه حكم النقض المدنى؛ فى ٢٤ يناير سنة ١٩٨١، فى الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٠ ق، وقد جاء فيه: "ان المستأجر للسكن هو الطرف الأصلى فى عقد الايجار دون المساكنين له منذ بدء الايجار، ولايعتبر نائباً عنهم فى عقد الايجار، وانما يعتبر حقهم فى الانتفاع بالعين المؤجرة عند وفاة المستأجر أو تركه العين مستمداً من المادة ٢١ من قانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ومن المادة ٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، طالما لم تنقطع اقامتهم بها. ونقض مدنى فى ٣ مايو سنة ١٩٧٩ فى الطعن ٦٤٣ لسنة ٤٨ ق، وقد جاء فيه: "إن المشاركة السكنية مع المستأجر منذ بدء الايجار، تخول المساكن البقاء فى العين المؤجرة بعد ترك المستأجر الأصلى لها أو وفاته، ولو لم يكن ممن ورد ذكرهم فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧م.

هو فى فقه التشريع الخاص بايجار الأماكن نائباً عن هؤلاء جميعاً فى عقد الايجار، ويستمدون حقهم فى الإقامة فى العين المؤجرة من نيابته عنهم، فلا تعتبر إقامتهم معه اجارة من الباطن تسوغ للمالك طلب الإخلاء ولاتتقيد اقامتهم فى العين المؤجرة ببقائه معهم فيها، بل يكون لهم حق السكن بعد وفاته او تركه المسكن[٨٥]، فيبقى لهم بعد وفاته حق الانتفاع بهذه العين بقطع النظر عن كونهم وارثين له أو غير وارثين، وعن كونهم ممن ذكرتهم المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (ومايقابلها في القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩) أو ليسو منهم، لأن هذا الحق ثبت لهم من طريق تلك النيابة القانونية بصفتهم مقيمين مع المستأجر عند بدء الإجارة، فإذا تصادف ان كان هؤلاء الأشخاص من ورثة المستأجر، كان من المهم أن نبرز ان ثبوت الحق لهم في البقاء في العين المؤجرة من بعده، إنما يتم بصفتهم مقيمين معه لا بصفتهم ورثه فحسب[٨٦].

٤٦- مدى صحة الاستناد إلى فكرة النيابة المفترضة:

بيد ان فكرة النيابة المفترضة التى كان يتأسس عليها حق المقيمين مع المستأجر منذ بدء الايجار، وان كانت قد راجت في ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى كان يفرق بين ورثة الشخص المقيمين معه وورثته غير

(٨٥) نقض مدنى في ١٣ إبريل ١٩٨٨م في الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٢ ق.

(٨٦) اضطرد قضاء محكمة النقض على قصر انتفاع المقيمين مع المستأجر حين وفاته، على المساكن له منذ بدء الإيجار، ولو لم يكونوا من أقاربه اصلاً، راجع: نقض مدنى في ٢٩ يونيو ١٩٨٨م، في الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥٢ ق، ٢٨ يناير ١٩٨٨م في الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٠ ق، وفي ١٣ إبريل ١٩٨٨م في الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥١ ق، وفي ٩ نوفمبر ١٩٨٨م في الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٥٦ ق، وفي ٢٩ مارس ١٩٨٨م في الطعن رقم ١٨١٢ لسنة ٥١ ق، وفي ١٦ نوفمبر ١٩٨٨م في الطعن رقم ١١٣٤ لسنة ٥١ ق.

المقيمين، ويعطى للأولين فقط الحق في البقاء بالعين التى كانت مؤجرة إلى مورثهم، بل على القول بأن حقوق المستأجر تبقى من بعده لمن كانوا يقيمون معه منذ بدء الإجارة، ولو من غير ورثته، دون ورثته الذين لم يكونوا مقيمين معه، على أن تكون إقامتهم قد استمرت إلى حين وفاته.

إلا أن تلك الفكرة قد تزعزعت أركانها بعد صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٧، واشتراطهما الإقامة مع المستأجر لحين وفاته أو ترك العين المؤجرة دون اشتراط الإقامة منذ بدء الإيجار، فكشف ذلك عن انهيار فكرة النيابة المفترضة بناء على انصراف القانونين المذكورين عن اشتراط أن تكون المساكنة بدأت منذ إبرام الإجارة ولأن نظرية النيابة المفترضة كانت تكملها، نظرية الإشتراط لمصلحة الغير لتغطى حالة الاشخاص الذين لم يكونوا مقيمين مع المستأجر عند بدء الإجارة، ولكنهم إقاموا معه بعد ذلك، كالزوجة التى تزوجها بعد عقد الإيجار، وأولاده الذين رزقهم بعد ذلك العقد، وأولاده الذين كانوا مقيمين في الخارج وقت العقد ثم عادوا إلى البلاد بعده[٨٧].

٤٧- نطاق الاحتجاج بفكرة النيابة المفترضة:

ومهما يكن من أمر تلك الاتجاهات الفقهية الباحثة عن أساس حق تلك الطائفة في الاستفادة من الامتداد القانونى لايجار المسكن، فإن مما لا يختلف فيه اثنان ان تلك الطائفة من الأقارب بالنسبة للمستأجر في منزلة قريبة من نفسه وقلبه، حتى لكأنهم هو، وذلك بالإضافة إلى ما يوجبه الشرع على الرجل ان يساكن زوجته وأولاده، ووالديه، فهؤلاء اقارب مقربون لهم حقوق ثابتة

(٨٧) د. سليمان مرقس – السابق – ص ٨٢٣.

بقول الله تعالى: ﴿وآت ذا القربى حقه﴾[88]، وقوله تعالى: ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾[89]، حيث دلت هذه الآيات على حق هؤلاء الأقارب في مساكنة المستأجر، مما يدل على انهم بالنسبة له على درجة من القرب جعلتهم أحرياء بتقرير هذا الحق الشرعى لهم.

٤٨- وفي هذا يقول الدكتور سليمان مرقس: "غير أن نظرية نيابة المستأجر المفترضة عن افراد اسرته أو غيرهم الذين يقيمون معه منذ بدء الإجارة، ليست نظرية مقررة بنص تشريعى يجب معه تطبيقها بحذافيرها في جميع الأحوال التى يبدو أن تلك النيابة تتوافر فيها، وإنما هى نظرية ابتدعها فقه قانون ايجار الأماكن، نيسد بها حاجة ماسة، ويواجه بها ضرورة اجتماعية، هى ضرورة حماية الأشخاص الذين اضطلع المستأجر بإسكانهم معه منذ بدء الاجارة ضد تعسف المؤجر، إذا أراد هذا الأخير أن يتخذ من سكناهم مع المستأجر ذريعة لطلب فسخ العقد، وإخلاء العين من المستأجر ومنهم، بالإدعاء بأنهم مستأجرون من الباطن، أو متنازل إليهم عن الإيجار دون إذن كتابى صريح منه، أو أراد بعد وفاة المستأجر أن يخليهم على زعم انقضاء العقد بوفاة المستأجر، وشغلهم العين بعده دون سند، فابتدعت نظرية النيابة القانونية المفترضة لحماية كل من المستأجر الأصلى وأولئك المساكنين له عن طريق اعتبار الآخرين مستأجرين أصليين مثله تماماً، لا مستأجرين من الباطن، أو متنازل إليهم عن الايجار، ولا من باب أولى شاغلين العين دون سند .."[90].

---

(٨٨) سورة الإسراء – من الآية ٢٦.

(٨٩) سورة الطلاق – من الآية ٦

(٩٠) المرجع نفسه – ص ٨٢٧.

٤٩- وإذا كان ذلك كذلك؛ فيكفينا ان نقول: إن المستأجر حين يعقد ايجار المسكن إنما يبرمه لنفسه ولمن يعولهم، وأقاربه من الدرجة الأولى هم أولى الناس بتلك المنزلة من عقد الإيجار، ومن ثم يكونون اصحاب حق في الامتداد القانوني بعد وفاته او تركه المسكن، وعليه فإنه لا يجوز ان يطلق استخدام نظرية النيابة بما يضر بمن تقررت لهم الحماية القانونية بالإمتداد، وأن يقيد استخدامها بالحكمة التى أملت الالتجاء إليها، والغاية التى انشئت لأجلها، حتى لا تنقلب الآية وتصبح النظرية التى ابتدعت لمصلحة المستأجر، ومن يساكنونه وبالاً عليهم خلافاً لما قصد بها، ومن ثم يجب استخدامها في حدود حمايتهم، ولا يجوز تطبيقها فيما يتضمن اضراراً بهم، فلا يجوز أن يستند المؤجر عليها - مثلاً - لمطالبة المساكنين للمستأجر بالأجرة المسماة في العقد، بدلاً من المستأجر طالما بقى هذا شاغلاً العين المؤجرة أو حتى بعد وفاته أو تركه إياها مادام هؤلاء المساكنين لم يتمسكوا بثبوت حق لهم في إجارة تلك العين عن طريق نيابة ذلك المستأجر عنه نيابة مفترضة[٩١]، ولا يجوز للمؤجر إذا كان لأحد هؤلاء المساكنين كالزوجة مثلاً مسكن آخر خاص بها ان يتمسك بهذه النيابة المفترضة، لاعتبار ذلك المساكن مخالفاً حظر احتجاز مسكنين في بلد واحد[٩٢]، ولايجوز من باب أولى لأحد هؤلاء المساكنين أن يتمسك ضد المستأجر المحرر باسمه العقد بثبوت حق للمساكن

---

(٩١) في هذا المعنى: نقض مدنى في ٢٥ يناير ١٩٧٨م في الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٤٤ق، وقريباً من معناه نقض مدنى في ١٧ يناير ١٩٨١م في الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٠ ق، وقد جاء فيه: "ان رب الأسرة المستأجر للسكن لا يعتبر نائباً عن أفراد أسرته المقيمين معه في التعاقد فإذا أنهى هو عقد الإيجار فلا يكون لمطلقته حق في البقاء في العين المؤجرة".

(٩٢) وفقاً لما تقضى به المادة ١/٥ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩، والمادة ١/٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

نفسه في العين المؤجرة من طريق نيابة هذا الأخير عنه[٩٣]، وقد أيدت هذا التقييد محكمة النقض في عدة أحكام لها[٩٤]. مما يؤكد ان نظرية النيابة المفترضة يجب ان تتقيد بالحكمة التى صيغت من اجلها.

المطلب الثانى

أقارب الطائفة الثانية

٥٠- من المقرر ان الذين يقيمون مع المستأجر منذ بدء الإجارة، والذين ساكنوه بعد ذلك بناء على فكرة الإشتراط لمصلحة الغير، كالزوجة والأولاد - حيث يمكن اعتبار ان المستأجر قد اشترط حقاً لهم وقت التعاقد مستقبلاً - إذ أن حق هؤلاء يتأسس على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، ومن ثم تستنفد فكرتا النيابة المفترضة والاشتراط لمصلحة الغير نطاق عملهما في مسألة الإمتداد القانوني لعقد الإيجار فلا يبقى لهما من أثر على غير هؤلاء المساكنين للمستأجر منذ بدء الايجار أو بعد ذلك، ويكون من عدا هؤلاء وأولئك غير مستأجرين معه، ولا تستمر إجارة العين لصالحهم بعد وفاته، ويكون بقاؤهم في العين المؤجرة بعد وفاة المستأجر شغلا لتلك العين دون سند، وعليه يكون للمؤجر طلب طردهم، واخلاء العين منهم.

بيد أن المشرع رأى ان هؤلاء الأشخاص الذين ساكنوا المستأجر بعد بدء الإجارة دون أن يمكن اعتبارهم مشترطاً لصالحهم في عقد الاجارة،

---

(٩٣) د. سليمان مرقس - السابق - ص ٨٢٨.

(٩٤) راجع: حكم النقض المدنى في ٢٩ مارس ١٩٧٨م في الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ ق، وفي ٥ إبريل ١٩٨٨م في الطعن رقم ١٠٢٤ لسنة ٥٠ ق، وفي ١٩ فبراير ١٩٨٨م في الطعن رقم ٢٢٩٦ لسنة ٥٢ ق، وفي ٢٥ يناير ١٩٨٩م في الطعن رقم ١٤٩١ لسنة ٥١ ق، وفي ٣٠ يوليو ١٩٨٩م في الطعن رقم ١٦٣٩ لسنة ٥٢ ق.

جديرين بحمايتهم من التشريد لمجرد وفاة المستأجر الذى كانوا يساكنونه، فشملهم برعايته على النحو الذى نص عليه في المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ومن بعده في المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

٥١- ويلاحظ أن نص المادتين ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٦٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، بعمومه يشمل في ظاهره أقارب المستأجر المقيمين معه من قبل الوفاة أو الترك وحتى حدوثهما، دون تفرقة بين اقارب الدرجة الأول الذين كانوا يقيمون معه وقت بدء الإجارة الذين يعتبرون مستأجرين أصليين مثله، عن طريق نيابته عنهم نيابة ضمنية في ابرام العقد، وبين أقارب الدرجة الثانية، الذين أقاموا معه بعد بدء الإجارة دون أن يمكن اعتبارهم مشترطاً لصالحهم في عقد الإجارة، مع أن الفريق الأول ليس في حاجة إلى الحكم الذى جاء به هذا النص الجديد، لأنهم ماداموا معتبرين مستأجرين أصليين مع المستأجر عن طريق نيابته المفترضة عنهم، أو عن طريق افتراض اشتراطه لصالحهم، فيكون لهم مثل حقوقه، وتبقى لهم حقوقهم هذه، ولو مات أو ترك العين المؤجرة، وذلك ما لم يكونوا أسقطوها بترك العين المؤجرة واستقلالهم بمسكن آخر، دون حاجة بهم إلى الاستناد إلى نص المادتين المشار إليهما، ولا محل لتقييدهم بما ورد فيها من قيود[٩٥]، حيث تنتقل إليهم حقوق المستأجر، بشرط أن يكونوا مقيمين معه إقامة مستقرة وقت

(٩٥) وقد نص على ذلك صراحة حكم النقض المدنى، في ٣ مايو ١٩٧٩م، في الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٨ ق، وقد جاء فيه: أن المشاركة السكنية مع المستأجر منذ بدء الإجارة تخول المساكن البقاء في العين المؤجرة، بعد ترك المستأجر الأصلى لها أو وفاته، ولو لم =يكن ممن ورد ذكرهم في المادة (٢١ من قانون ١٩٦٩/٥٢م، التى تقابلها المادة ٢٩ من قانون ١٩٧٧/٤٩) - مجموعة احكام النقض - س ٣٠ - ٢/ - ص ٢٥٣ - ٧/٢٣٢. وفي نفس المعنى: حكم النقض المدنى في ٢٤ يناير ١٩٨١م في الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٠ ق.

موته، أو تركه العين، دون حاجة إلى أن تكون اقامتهم قد استطالت مدة معينة.

٥٢- أقارب الطائفة الثانية هم المحتاجون للحماية:

ونظراً لأن أفراد تلك الطائفة لا يعتبرون مستأجرين أصليين مع المستأجر، فهم وحدهم الذين يحتاجون إلى الحماية التى قررتها المادتان ١/٢١ من القانون ١٩٦٩/٥٢، ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، حيث يقتصر حكم المادتين المذكورتين على من أقاموا مع المستأجر، في وقت لاحق على ابرام عقد الاجارة وسابق على وفاته أو تركه العين المؤجرة، وظلوا مقيمين معه حتى حدوث الوفاة أو الترك إقامة مستقرة، بحيث لا يكون لهم محل إقامة آخر في البلد ذاته، وهؤلاء يستمدون حقهم من القانون، لا من العقد[٩٦]، ولا يسرى هذا على من أقاموا في العين المؤجرة عقب حدوث الوفاة ولو كانوا من أقاربه الأقربين حتى ولو بدأت إقامتهم في العين المؤجرة يوم الوفاة أو الترك[٩٧]. ويترك تقدير إقامة اشخاص آخرين مع المستأجر في العين المؤجرة قبل وفاته أو تركه اياها لسلطة قاضى الموضوع، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة[٩٨].

(٩٦) في هذا المعنى: حكم النقض في ١٧ مارس ١٩٧٩م، مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٨٢٣ - ١٥١.

(٩٧) نقض مدنى في أول نوفمبر ١٩٨٤م، في الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ ق.

(٩٨) نقض مدنى في ١١ غبريل ١٩٨٥م، في الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٥٣ ق، وقد جاء فيه أن: "تقدير القصد من الإقامة مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع"، وحكم النقض في ٢١ مارس ١٩٨٨م، في الطعن رقم ٢٠٥٨ لسنة ٥١ ق، ٢١ يناير ١٩٨٨م، في الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥١ ق.

٥٣- المراد بأقارب الطائفة الثانية:

ويراد بأقارب الطائفة الثانية - في تلك الدراسة - ماعدا زوجة المستأجر وأولاده ووالديه فيدخل فيهم سائر اقاربه حتى الدرجة الثالثة نسباً أو مصاهرة، وذلك وفقاً لما ورد في نص المادة (٣٧ مدنى مصرى)[٩٩]، ويشمل ذلك الاخوة والأخوات، وأولاد الاخوة والأعمام والعمام، والأخوال والخالات، ويعتبر اقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر، وهذا يعنى أن ميزة الامتداد تمتد إلى أقارب أحد الزوجين حتى الدرجة الثالثة دون تفرقة بين قرابة النسب والمصاهرة.

حقيقة قرابة النسب والمصاهرة:

٥٤- أولاً: حقيقة قرابة النسب:

والنسب لغة: يعنى ما يقوم بين الأصل والفرع من صلة الدم، وقد جاء في القاموس: النسب، والنسبة بالكسر والضم، القرابة، وهى في الآباء خاصة[١٠٠].

وفي فقه القانون يعرف النسب بأنه: "القرابة التى تقوم على صلة الدم الرابطة بين من يجمعهم أصل مشترك"، وذلك على نحو ما عبرت عنه المادة (٢٤ مدنى) بقولها: ".. ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك"، وهذه القرابة قد تكون مباشرة: تتمثل في الصلة ما بين الأصول والفروع بأن يكون أحد القريبين أصلاً للآخر أو فرعاً له، مثل صلة الإبن

---

(٩٩) نقض مدنى في ٣ ديسمبر ١٩٨١م في الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤٧ ق، وفي ٢١ يونيو ١٩٨٠م مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١٧٥٩ - ٣٢٧.

(١٠٠) القاموس المحيط - جـ ١ - ص ١٣٦.

بأبيه[١٠١]، والحفيد بجده أو جدته، وقرابة حواشي: تقوم بين المتفرعين من سلسلة متعددة دون أن ينزل بعضهم من بعض مباشرة ولكن يجمعهم أصل مشترك، وقد نصت المادة (٢/٣٥ مدنى) على أن: "قرابة الحواشى هى الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون ان يكون أحدهم فرعاً للآخر"، فهى تفترض وجود كل من القريبين على عمود نسب خاص، ويجتمعان عند الأصل المشترك، وعلى ذلك يعتبر من الحواشى الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات. حيث يجمع كل قرابة من هذه القرابات بأفرادها أصل مشترك هو الأب أو الأم أو الجد أو الجدة[١٠٢].

٥٥- موقف الشريعة من قرابة النسب:

ويغلب على ظننا ان فقهاء الشريعة لا يختلفون مع فقهاء القانون في التعريف بقرابة النسب، كواحدة لنوعى قرابة هما: النسب والمصاهرة، وقد دل على تنوع القرابة إلىهذين النوعين: قول الله تعالى: ﴿وهوالذىخلق من الماء

---

(١٠١) وان كانت هذه الدرجة من القرابة تعتبر من قرابة الطائفة الأولى بالنسبة للإمتداد القانوني لايجار المساكن.

(١٠٢) راجع في هذا المعنى: د. عبد المنعم البدراوى – المدخل لدراسة القانون – السابق – ص ٥٧٩، د. جلال العدوى – المركز القانونية – ص ١٢٣ – موسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٨، د. شمس الدين الوكيل – نظرية الحق – ص ٣١، د. عبد الحى حجازى – نظرية الحق – ص ١٢٦، د. جميل الشرقاوى – دروس في أصول القانون – ص ٢٩٣ – طبعة ١٩٨٤م. د. محمد شكرى سرور – النظرية العامة للحق – ص ١٧٠ – دار الفكر العربى ١٩٨٩م، د. نعمان جمعة – المدخل للعلوم القانونية – ص ٤١٨ – طبعة ١٩٧٧م، د. عبد الرازق حسن فرج – نظرية الحق – ص ٤٨ – مطبعة الفجر الجديد ١٩٨٣م، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – نظرية الحق – ص ١٠٤ – مطبعة الجلاء بالمنصورة.

بشراً فجعله نسباً وصهراً﴾[١٠٣]، حيث دلت الآية الكريمة على أن القرابة إما أن تكون قرابة نسب أو قرابة مصاهرة، بدليل مغايرة التعبير عن مسمى كل قرابة في الآية الكريمة، إذ لو كان النسب بمعنى المصاهرة لما كان للمغايرة في العطف معنى.

٥٦- والنسب في اصطلاح فقهاء الشريعة: "هو رابطة الدم التى تصل بين الأصل وفرعه، فنسب الإنسان أصله الذى يتدلى منه كما يتدلى الشيئ من علو، يقول صاحب مغنى المحتاج: "شبه الفرضيون عمود النسب بالشيئ المدلى من علو، فأصل كل إنسان أعلى منه، وفرعه اسفل منه، وكان مقتضى تشبيهه بالشجرة أن يكون أصله أسفل منه وفرعه أعلى كما في الشجرة، فيقال في أصله وأن سفل، ويقال: في فرعه: وإن علا[١٠٤]"، وهذه القرابة تتنوع إلى قرابة أصول تقوم على الولادة، وقرابة حواشى تقوم على غير الولادة، والأولى هى التى يرتبط فيها الفرع بأصله على عمود نسب واحد، أو هى قرابة الولادة المنحصرة بين الأصول والفروع في عمود النسب[١٠٥]، اما الثانية فانها هى التى يختلف فيها عمود النسب مع الإلتقاء على أصل مشترك كالاخوة والاخوات، والأعمام وأبناء الأعمام[١٠٦] وإلى هنا يتفق القانون مع

---

(١٠٣) سورة الفرقان – الآية ٥٤.

(١٠٤) مغنى المحتاج – جـ ٣ – ص ٦ – طبعة الحلبى ١٩٥٨م.

(١٠٥) أستاذنا الجليل صاحب الفضيلة الإمام الأكبر الشيخ جاد الحق على الحق شيخ الأزهر في فتوى غير منشورة له.

(١٠٦) مغنى المحتاج – ص ١٧، وراجع: شرح السراجية – للسيد الشريف الجرجانى المتوفى ٨١٤هـ – مع حاشية العلامة الفنارى المتوفى ٩٢٩هـ – ص ٤٦، حيث يفرق بين العصوبة النسبية، والسببية من حيث قوة الأولى دون الثانية، ويقول في ص ٤٧: "ان النسب أقوى من السبب أعنى الزوجية، ذلك أن حكم القرابة النسبية لا ينقطع أصلاً، وحكم القرابة السببية قد ينقطع"، ويفرق فضيلة الإمام الأكبر في تلك القرابة التى =

فقه الشريعة في هذا التقسيم لقرابة النسب، إلا أن الفقه الإسلامي يضيف إلى هذا التقسيم، تقسيماً آخر باعتبار الاستحقاقات المالية في الميراث، وهو النسب المعصب أو ما يعرف بالعصوبة النسبية(١٠٧)، ويراد بها في اصطلاح الفقهاء: "جزء الأب أو أصوله"، وجاء في الدر المختار: "العصبات بالنفس أربعة أصناف: جزء الميت، ثم أصله، ثم جزء أبيه، ثم جزء جده، ويقدم الأقرب فالأقرب منهم بهذا الترتيب(١٠٨)" ويعرف ابن عابدين العصبة بقوله: "هو من يدلى إلى الميت بنفسه أو بمحض الذكور أو معتق(١٠٩)"، حيث يذكر في هذا التعريف أنواع العصبات، وهى: العاصب بنفسه، والعاصب بغيره، وهما يكونان العصبة النسبية، ثم العصبة السببية، وهى عصبة المعتق لمن اعتقه، وهناك قرابة أصحاب الفروض، وهؤلاء يأتى دورهم في استحقاق المال بالميراث مقدماً على العصبات، حيث يجمعون بين قرابة الأصول والحواشى، وفي النهاية تأتى قرابة ذوى الأرحام بعد هؤلاء وأولئك في استحقاق الميراث.

ويلاحظ أن العاصب يأخذ من التركة ما يبقى بعد أصحاب الفروض وإذا انفرد بالميراث فإنه يأخذ التركة كلها(١١٠).

=تقوم على غير الولادة بين: (أ) قرابة محرمة للزواج كالأخوة والعمومة والخئولة، (ب) وقرابة غير محرمة للزواج كقرابة بنى الأعمام، وبنى الخالات، المرجع نفسه.

(١٠٧) شرح السراجية – المكان السابق – ص ٤٧.

(١٠٨) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه – جـ ٦ – ص ٨٢٨ – طبعة الحلبى الأخيرة، أو هى قرابة الولادة القائمة على عمود النسب بين الذكور.

(١٠٩) المرجع نفسه، وراجع: شرح السراجية – السابق – ص ١٤٦ (باب العصبات).

(١١٠) راجع: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – جـ ٤ – ص ٤٦٥ – طبعة فيصل الحلبى، ومغنى المحتاج – السابق – ص ١٩ حيث يعرف العصبة بأنه من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم، فيرث المال أو ما فضل بعد الفروض، والمغنى لابن قدامة – جـ ٩=

وعليه يكون امتداد عقد الايجار إلى تلك القرابة سائغاً شرعاً.

٥٧- ثانياً: حقيقة قرابة المصاهرة:

وأما قرابة المصاهرة فإنها لا تقوم على صلة الدم، وإنما هى قرابة سببية، أساسها قيام عقد الزواج بين رجل وأمرأة فينشأ عن قيام تلك العلاقة الزوجية صلة قربى بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر، هى المصاهرة[١١١].

فالمصاهرة لغة: هى القرابة التى تنشأ بين الزوج وأقارب زوجته، فالأصهار هم أهل بيت المرأة، ولا يقال لأهل بيت الرجل إلا أختان، وأهل بيت المرأة أصهار، ومن العرب من يطلق الأصهار على أقارب الزوج والزوجة جميعاً[١١٢]، يقول صاحب كشاف اصطلاحات الفنون: صهر الشخص كل ذى رحم محرم من جانب عرسه، ويدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه، وزوجة كل ذى رحم محرم من جانب عرسه، ويدخل فيه أيضا؛ كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه، وزوجة كل ذى رحم محرم من ابنه، فإن الكل أصهار، وذكر الإمام الحلوانى: أن الأصهار في عرفهم كل ذى رحم محرم من امرأته، فيدخل أبوها وأخوها

=مسألة ٩٩٦ - ص ٩ - الطبعة الأخيرة، تحقيق د. عبد الله التركى، د. عبد الفتاح الحلو، وكشاف القناع - جـ ٤ - ص ٤٢٥، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، وشرح منتهى الارادات - جـ ٣ - ص ٥٩٢ - المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع - جـ ٦ - ص ١٢٠.

(١١١) في هذا المعنى: شرح السراجية - السابق - ص ٤٧.

(١١٢) لسان العرب - لابن منظور - جـ ٤ - ص ٢٥١٥ - طبعة دار المعارف.

وغيرهما، وأما في عرفنا فلا يدخل فيه إلا أبوها وأمها، ولا يسمى غيرهما صهراً[١١٣].

وعن الفراء في قوله تعالى: ﴿فجعله نسباً وصهراً﴾، النسب ما لا يحل نكاحه، والصهر ما يحل نكاحه من القرابات، كذا في جامع الرموز والبرجندى في كتاب الوصية[١١٤].

٥٨- ومن خلال ذلك تعرف قرابة المصاهرة بأنها: "القرابة التى تنشأ بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر"، فهى ليست قرابة أصيلة مبنية على مالا يزول من أسس القرابة، وهو الميلاد، ولكنها مبنية على سبب طارئ، وعمل مكتسب، وهو عقد الزواج، الذى لولاه لما كان لتلك القرابة وجود، وقد عرف القانون المدنى قرابة المصاهرة في المادة (٣٧) منه، بما لا يخرج عن هذا المعنى؛ فنص على أن: "أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر"، ومفاد هذا النص، أن أقارب الزوج لا يدخلون في أسرة أقارب الزوجة، بل يدخلون فقط في أسرة الزوجة نفسها، كما أن أفراد أسرة الزوجة؛ لا يدخلون في أسرة أقارب الزوج، بل في أسرة الزوج نفسه، فقرابة المصاهرة، قرابة محدودة بمقدار السبب الذى أنشأها، ومن ثم فإنها لا تربط بين أقارب الزوجين، وإنما تربط بين أقارب أحد الزوجين والزوج الآخر، ومن ثم لا تقوم صلة قرابة بين شقيق الزوج ووالد الزوجة أو أمها مثلاً[١١٥].

---

(١١٣) كشاف اصطلاحات الفنون – السابق – ص ٨٣٢.

(١١٤) المرجع نفسه.

(١١٥) راجع: د. عبد المنعم البدراوى – السابق – ص ٥٨٠، د. عبد الحى حجازى – السابق – ص ١٢٨، د. جلال العدوى – السابق – ص ١٢٤، د. شمس الدين الوكيل – السابق – ص ٣١، د. محمد شكرى شرور – السابق – ص ١٧١، د. أحمد سلامة –=

٥٩- ويبدو من نص المادة (٣٧ مدنى): أن قرابة المصاهرة، إنما هى قرابة حكمية اعتبارية، بنفس تعبير النص، وأن صلة الزوج بزوجته أساسها علاقة الزوجية، وليست صلة المصاهرة، وإن كان الزواج سبباً لها، ومن ثم، فإن المصاهرة قد تطلق على علاقة الزوجية تجوزاً من باب اطلاق المسبب على السبب.

وصلة الزوجية وما يترتب عليها من قرابة المصاهرة تعتبر قرابة سببية ناشئة عن عقد الزواج في الفقه الإسلامي ولذلك فإنها تختلف في طبيعتها عن قرابة النسب[١١٦]، ومعلوم أن العقود، ومنها عقد النكاح إنما هى أسباب جعلية وضعها الشارع، ورتب عليها أحكاماً، وقرابة المصاهرة مسببة عن عقد النكاح فتكون قرابة سببية.

٦٠- الفرق بين قرابة النسب وقرابة المصاهرة:

ويترتب على اختلاف القرابتين في أساس وجودهما؛ أن اختصت قرابة النسب بالتوارث المالى لشدة القربى وتوثق الصلة، بخلاف قرابة المصاهرة حيث لا ينشأ عنها - فيما عدا توارث الزوجين - استحقاق صاحبها للميراث،

= نظرية الحق - ص ١٨٨ ومابعدها - مكتبة وهبة ١٩٦٠م، د. نعمان جمعة - السابق - ص ٤١٨، د. فتحى عبد الرحيم - السابق - ص ١٠٤، د. عبد الودود يحيى - مبادئ القانون - ص ٢٥١ - طبعة ١٩٧٧م، وكتابنا: مبادئ فكرة الحق - ص ٢٨٥ - الطبعة الأولى ١٩٩٤م، د. عبد الرازق فرج - السابق - ص ٤٩ ومابعدها.

(١١٦) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين - السابق - ص ٨١٦، حيث يقول: "السهام المقدرة لذوى الفروض وهم اثنا عشر من النسب .. واثنان من التسبب وهما الزوجان"، حيث يصرح هنا ان قرابة الزواج سببية، وراجع: شرح السراجية - مع حاشية العلامة الفنارى عليه - ص ٤٧، حيث يصف قرابة الزواج بأنها: سببية، وراجع: الفقه الإسلامي وأدلته - جـ ٨ - ص ٢٨٠ - طبعة دار الفكر ١٩٨٧م.

كما لا يترتب عليها التزام الأقارب بالإنفاق على بعضهما عند الحاجة بخلاف قرابة النسب.

ونظراً لأن قرابة النسب تقوم على صلة الدم. كان من لوازمها الدوام والثبوت، وأنها لذلك لا تقبل الانقضاء أو الانتهاء بخلاف قرابة المصاهرة، فإنها تقبل الانقضاء، إذ هى قرابة مبنية على سبب، والسبب ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته(١١٧) وقد يطلق السبب على العلة، كما تطلق العلة على السبب عند الجمهور، يقول البخارى: "السبب لفظ عام يطلق على العلة وعلى السبب المصطلح عليه، فيقال: النكاح سبب الحل(١١٨)، كما ان لفظ السبب يطلق على العلة وغيرها، فيقال: "النكاح سبب الحل ويراد به العلة(١١٩)"، ولئن كان ذلك هو اتجاه جمهور الأصوليين، ألا ان بعضهم يفرقون بينهما من ناحية التأثير في الحكم بالواسطة أو غيرها، فإن أدى الأمر إلى الحكم بغير واسطة كان علة، وأن أدى إليه بواسطة كان سبباً(١٢٠)،

---

(١١٧) كشاف القناع – السابق – ص ٤٠٤ ، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع – جـ ٦ – ص ٨٨، وراجع: لسان العرب لابن منظور – السابق – ص ٢٥١٥ ومابعدها، حيث يقول: قال الشافعي: حرم الله تعالى سبعاً نسباً، وسبعاً سبباً، وجعل السبب القرابة الحادثة بسبب المصاهرة، والرضاع، وهو الصحيح الذى لاشك فيه كما يقول.

(١١٨) كشف الأسرار على أصول البزدوى – جـ ٢ ص ٣٩١.

(١١٩) المرجع نفسه – جـ ٤ – ص ١٢٩٠، وراجع: شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع – جـ ١ – ص ١٣٢، والتوضيح لصدر الشريعة – جـ ٢ – ص ١٣٧.

(١٢٠) التلويح على التوضيح – جـ ٢ – ص ١٣١، وص ١٣٧، حيث يقول صاحب التوضيح: "وأما السبب فاعلم أنه لابد ان يتوسط بينه وبين الحكم علة".

وبعضهم الآخر يعتبر العلة اعم من السبب، فكل علة يمكن أن تكون سبباً، وليس كل سبب يمكن أن يكون علة[١٢١].

٦١- الأثر المترتب على اختلاف قرابة المصاهرة عن قرابة النسب:

ويترتب على اختلاف قرابة المصاهرة عن قرابة النسب، ان قرابة المصاهرة لما كانت مترتبة على سبب، فإن هذا السبب يتوقف عليه وجودها كسبب، ثم إنه سبب فيه معنى العلة، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً[١٢٢].

وبناء على ذلك؛ فإنه إذا زال سبب قرابة المصاهرة فإنها تزول، وتزول معها الآثار التى ترتبت عليها، ولكن من يتأمل زوال آثار قرابة المصاهرة لزوال سببها يمكن ان يلمس ان هناك تفرقة في زوال آثارها عند الطلاق والوفاة، وهو ما يفيد أن زوال آثار قرابة المصاهرة يختلف في حالة قيام ذلك الزوال على سبب إرادى، عنه في حاله قيامه على سبب غير إرادى، ويمكن بيان ذلك بشيئ من التفصيل:

٦٢- أولاً: زوال المصاهرة بسبب إرادى:

إذا زالت قرابة المصاهرة بسبب إرادى، يرجع إلى الإرادة التى انشأت سببها وقررته، بأن حدث عن طريق الطلاق، أو ارتداد أحد الزوجين - والعياذ بالله - أو قام سبب من أسباب الفسخ بالعقد مما أدى إلى زواله، فإن هذا السبب الإرادى لما كان مكتسباً للفاعلين له، وكان معادلاً لنفس السبب

---

(١٢١) راجع في تفصيل ذلك: رسالة الدكتور عبد العزيز الربيعة - السبب عند الأصوليين - جـ ١ - ص ١٧٦ - طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٩٨٠م.

(١٢٢) في هذا المعنى: شرح السراجية - السابق - ص ٤٧.

المنشئ لها وهو الإرادة فإن كل الآثار المترتبة على قرابة المصاهرة تزول، كما تزول تلك القرابة، فلا تستحق المطلقة شيئاً في مال المطلق بالميراث كما لا يستحق هو في مالها شيئاً به، إذ الميراث يقتضى بقاء رابطة الزوجية، ولا بقاء لها بالطلاق، ولا يمنع هذا ان تستحق المطلقة حقوقها المالية الثابتة لها بموجب العقد كمؤخر صداقها، ونفقة عدتها ومتعتها في الحالات التى تتقرر فيها، فتلك حقوق تتقرر لها بموجب السبب المنشئ لقرابة المصاهرة، وليس بموجب السبب المنهى، ومن ثم فان تلك الحقوق لا ينبغى ان تختلط بالحقوق المالية المترتبة على فعل الشارع سبحانه وتقديره[١٢٣].

٦٣- ثانياً: زوال المصاهرة بسبب غير إرادى:

وتختلف تلك الحالة عن حالة زوال قرابة المصاهرة بسبب لا دخل لارادة الأفراد به، وإنما جاء هذا السبب بفعل من قبل الله عز وجل كالموت مثلاً، فإنه لما كان الموت سبباً غير ارادى، ولا مدخل لعمل الأفراد فيه، والغالب في الموت أن يتضمن إنهاء لعلاقة يتمنى أطراف القرابة دوامها، فإن الشارع سبحانه أعفى أصحاب تلك القرابة من حرمانهم من الحقوق المالية المقدرة بالميراث، حيث لم يريدوا إنهاء السبب الموجد للقرابة، ولم تتجه ارادتهم له، والله تعالى أرأف بعباده من أن يؤاخذهم بما يضرهم على أمر لم تتجه إليه ضمائرهم ولا إرادتهم.

ويمكن تلخيص آثار انهاء قرابة المصاهرة باسبابها الارادية وغير الارادية في أنه في حالة انهائها بسبب ارادى كالطلاق والردة مثلاً، فإن السبب الارادى يترتب عليه زوال القرابة، وزوال آثارها الناشئة عن سبب الإنشاء، أما زوالها بسبب غير ارادى، فإنه يترتب عليه زوال قرابة

---

(١٢٣) في هذا المعنى: شرح السراجية – المكان السابق.

المصاهرة دون زوال لآثار المالية التى رتبها الشارع عليها، ومن ثم يختلف نطاق الانهاء في كلتا الحالتين حيث يشمل في حالة لإنهاء الارادى القرابة وآثارها، بينما في حالة السبب غير الإرادى ينهى القرابة دون آثارها(١٢٤).

٦٤- الحقوق الناشئة عن قرابة المصاهرة:

وفيما عدا علاقة الزوجية، أى علاقة الزوج بزوجته فقط، لا ينشأ عن قرابة المصاهرة أية حقوق مالية، فلا يتوارث أطراف تلك القرابة، ولا تصلح لان تكون سبباً لوجوب النفقة عند حاجة القريب واقتدار الآخر، وكل ما يترتب عليها - حال قيامها- ما يوجبه الشارع من حسن عشرة الناس ومعاملتهم بالأدب والمعروف، ومراعاة الحقوق الأدبية التى قررها لهم، وذلك من منطلق ان الإحسان إلى أهل كل من الزوجين من قبل الآخر، فيه امتداد لاحسان العشرة التى امر الله بها بين الزوجين بقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾(١٢٥) وفيما عدا تلك الحقوق الأدبية، لا تتقرر أية حقوق مالية عن قرابة المصاهرة(١٢٦).

٦٥- لا يتصور بقاء قرابة المصاهرة بعد زوال سببها:

وفي نظرنا؛ أنه لا يتصور بقاء قرابة المصاهرة بعد زوال سببها بعمل ارادى والا فكيف يمكن تصور قيام علاقة مصاهرة بين رجل واناس طلق ابنتهم وجرح كبرياءهم فيها؛ ذلك مالا يمكن تصوره عادة!.

---

(١٢٤) المرجع السابع، نفس المكان، حيث يصرح بأن حكم القرابة السببية يمكن ان يعتريه الزوال.

(١٢٥) سورة النساء - الآية ١٨.

(١٢٦) وقد تبقى بعض الآثار غير المالية كقيام المحرمية بين المطلق وام مطلقته أبداً، رغم انتهاء قرابة المصاهرة، وان كان ذلك مبنى على اعتبار آخر.

ثم إن الطلاق يترتب عليه ان تكون المرأة في حل من علاقتها بالمطلق، وبه وبعد انقضاء عدتها منه، تكون حلاً لغيره، ويجوز لها ان تتزوج بمن يتقدم لها، فإذا حدث وتزوجت، فإن زواجها الجديد، يترتب عليه قيام قرابة مصاهرة بين أهلها وأهل الزوج الجديد، وحالتئذ لايتصور عقلاً بقاء القرابة الأولى، وهو ما يدل على انقضائها بانقضاء سببها، وكذلك الأمر بالنسبة لموت الزوج(١٢٧).

ولا يحول دون ذلك بقاء بعض آثار قرابة المصاهرة الأولى في علاقة المطلق بأم زوجته، حيث تبقى رغم طلاق ابنتها محرمة عليه للأبد، وذلك حكم استثنائى مبنى على اعتبار آخر مفاده أن ما يحرم على الإنسان لا يصير حلالاً، مالم يوجد نص يقضى بحله، ولم يقم دليل على حل نكاح ام الزوجة بعد طلاق ابنتها من زوجها، فتبقى المحرمية على ماهى عليه دون أن يؤثر ذلك في زوال سبب نشوئها.

كما لا يحول دون ذلك بقاء صلة القربى بين اولاده ممن طلقها أو ماتت وبين أهلها باعتبارهم أخوال لهم، إذ لا يعدو ذلك ان يكون امتداداً للآثار الأدبية لقرابة المصاهرة، ثم إن صلة القربى الحقيقية بين أولاده وخنولتهم أوجدهم وجدتهم، وليست بين المطلق، وأهل زوجته، ومن ثم لا يمكن القطع ببقاء آثار قرابة المصاهرة بين من طلق أو ماتت زوجته وبين أقاربها، وبين من طلقت أو مات عنها، رغم قيام صلة القربى بين أولادها وأهل زوجها

---

(١٢٧) وكذلك الأمر بالنسبة للزوج إذا طقلت زوجته أو ماتت، فإنه ان تزوج أخرى فإنه ينشأ عن هذا الزواج قرابة مصاهرة بينه وبين أقارب الزوجة الجديدة، وراجع في منزلة القرابة السببية المتمثلة في الزواج وما ينشأ عنه من أحكام، من القرابة النسبية وقوتها وعدم انقطاع حكمها: شرح السراجية – المكان السابق.

باعتبارهم اعمامه أو اجداده لأبيه، فكل هذه آثار أدبية لا يترتب عليها حقوق مالية.

٦٦- قرابة المصاهرة لا يترتب عليها حقوق مادية:

والخلاصة؛ أن قرابة المصاهرة لا تعدو أن تكون مجرد صلة معنوية لا يترتب عليها آثار مادية، وإنما يترتب عليها آثار غير مالية كمحرمية النكاح، واحسان العشرة، ومن ثم لا تصلح المحرمية ان تكون وسيلة لتشابة القرابتين في كل الآثار بما فيها الآثار المادية، يقول ابن عباس: "حرم الله من النسب سبعاً ومن الصهر سبعاً، فقال تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم، وبنات الأخ وبنات الأخت﴾[١٢٨]، من النسب، ومن الصهر: ﴿وأمهاتكم اللاتى ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة، وامهات نسائكم وربائبكم اللاتى في حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف﴾[١٢٩].

وقال تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾[١٣٠]، قال ابو منصور، وهو ماورنيا عن ابن عباس، قال الشافعي: "حرم الله تعالى سبعاً نسباً، وسبعاً سبباً، فجعل السبب القرابة الحادثة بسبب المصاهرة والرضاع وهذا هو الصحيح الذى لا ارتياب فيه"[١٣١].

---

(١٢٨) سورة النساء – الآية ٢٣.

(١٢٩) الآية نفسها.

(١٣٠) سورة النساء – الآية ٢٢.

(١٣١) لسان العرب لابن منظور – السابق.

كما لا يصلح احسان العشرة بين اقارب المصاهرة الذى طلبه الشارع للتوحيد بين القرابتين في الآثار فتلك مجرد صلة معنوية تختص بها قرابة المصاهرة، ولا تتعداها إلى الآثار المالية.

٦٧- الإمتداد القانوني لقرابة المصاهرة مقيد بالمحرمية:

وبناء على ذلك؛ لا يكون امتداد نص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، إلى قرابة المصاهر سائغاً ولا جائزاً من الناحية الشرعية، فلو كان من المتصور أن وراثة منفعة المسكن يمكن ان يكون مقصداً تتغياه المادة (٢٩) المشار إليها، فإن قرابة المصاهرة ليست سبباً للميراث، ولا لأى حقوق مالية، كما أنها تنقضى بانقضاء سببها كما تقدم.

كما لا يستساغ من الناحية الشرعية أن يستفيد الأصهار من حكم امتداد إيجار المسكن، لأنه قد ثبت استثناء للحاجة التى بررت وجوده، ومن المقرر شرعاً وقانوناً أن ما ثبت على سبيل الاستثناء لا يتوسع فيه، ويجب أن يتقيد فيه بالحالات التى لا يقع بالنسبة لها أدنى شك في استحقاق تلك الميزة، فإن قام في أى واحد ممن ذكرتهم المادة شك أو مجرد شبهة، فإنه لا يكون حرياً بالاستفادة بما قررته من امتداد الايجار إليه، خاصة وان حرمة أكل مال الناس بالباطل مما هو معلوم من الدين بالضرورة، وان الوفاء بالعقود في مدتها أصل لا يعدل عنه الا بقيام ماهو راجح، ولا ترقى قرابة المصاهرة من الناحية الشرعية لهذا الاستثناء، ومن ثم يكون نص المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما قرره من امتداد عقد ايجار المسكن لقرابة المصاهرة حتى الدرجة الثالثة، وبالشروط الواردة في المادة المذكورة، غير سائغ ولا جائز من الناحية الشرعية.

٦٧ مكرر – بيد أن ما سبق، وأن كان يمثل الأصل العام لقرابة المصاهرة من ناحية انها – وبحسب الأصل – لا يترتب عليها حقوق مالية،

الا أنه لا ينبغى تجاهل ما قرره الشارع لذوى الأرحام من حقوق توجب الإحسان إليهم، وتقديم العون لهم إذا احتاجوا لما يقيم حياتهم من ضرورات الحياة ومن أهمها المسكن، ومن ثم فإنه في إطار السياسة الشرعية التى تنظم مسألة الامتداد القانوني لايجار المسكن تجدر مراعاة جانب هؤلاء الأقارب الذين تتصف قرابتهم بالمحرمية، حيث إنهم - وبجانب استيفائهم للشروط المقررة قانوناً لامتداد عقد الإيجار إليهم - لهم حقوق شرعية تتوخى صلة الرحم وتأكيد أواصرها بالبر والمودة والتعاون الصادق على ما ييسر سبل الحياة عليهم، وهذا ما حدا بجانب من الفقه - له قدره ووزنه - أن يقرر في مجال مشروعية الامتداد القانوني لايجار المسكن، إباحة هذا الامتداد لأهل تلك القرابة المحرمة للزواج كالأخوة والعمومة والخئولة، وذلك مراعاة لما قرره الشارع لقرابة ذوى الارحام من حقوق توجب صلتها وتقديم العون لها[١٣٢]، وهذا ما نرجحه ونميل إليه.

والنص القانوني في المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، حين قرر امتداد عقد الايجار - بشروطه - لقرابة الدرجة الثالثة، لم يبعد كثيراً عن هذا الحكم، وان كان لم يلتزم بضوابط المحرمية التى هى أساس تقريره وقضى بجواز الامتداد لقرابة الدرجة الثالثة مطلقاً نسباً ومصاهرة، وان كانت قرابة المصاهرة، في نظر القضاء محل تردد في الحكم لها بالامتداد ورغم أن محكمة النقض قد ورد في أحكامها ما يميل إلى هذا الاتجاه[١٣٣]، الا ان حكم

---

(١٣٢) من هذا الرأى أستاذنا الجليل فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر الشيخ جاد الحق على جاد الحق في فتوى لم تنشر بعد.

(١٣٣) من ذلك ما قضى به حكم النقض المدنى في ١٩٨٩/٢/١٣م، في الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥١ ق من أن: "إقامة الزوج مع زوجته في مسكن والدتها منذ بدء الإيجار، لا تكسبه حقاً في البقاء في العين المؤجرة رغم إرادة والدتها المستأجرة الأصلية إذ ان =

المحكمة الدستورية العليا، بعدم دستورية سريان نص المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧م، على قرابة المصاهرة، قد حسم المسألة، وأنتصر لصحيح الرأى الشرعى فيما يجب ان يتقرر بشأنها.

٦٨- الحكم بعدم دستورية امتداد إيجار المسكن لقرابة المصاهرة:

وقد حسم أمر عدم مشروعية امتداد ايجار المسكن لقرابة المصاهرة، بموجب المادة (٢٩) المشار إليها، بصدور حكم المحكمة الدستورية العليا بجلستها العلنية المنعقدة في يوم السبت ١٨ مارس ١٩٩٥م، الموافق ١٧ شوال ١٤١٥هـ برئاسة الأستاذ المستشار دكتور عوض محمد عوض المر رئيس المحكمة، وذلك في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٦ لسنة ٩ قضائية دستورية، وقد جاء في هذا الحكم الدستورى الشهير: "إن النص المطعون فيه (مادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) وان كان يندرج تحت التشريعات الاستثنائية التى تدخل بها المشرع لمواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من المساكن المهيأة للسكنى، الا ان الطبيعة الاستثنائية لتلك التشريعات لايجوز التوسع فيها أو القياس عليها، ولا يخرجها ذلك من مجال الرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا، وأن يكون مناط سلامتها هو اتفاقها مع أحكام الدستور، ويجب بالتالى ان تقدر الضرورة الموجهة لهذا التنظيم الخاص بقدرها، وان تدور معها

=زوجته ابنة المستأجرة الأصلية، لا تعتبر هى ذاتها مستأجرة أصلية"، حيث اغفل هذا الحكم صلة قربى المصاهرة، وهى هنا من الدرجة الثانية مما يفصح عن موقف محكمة النقض من ميل لعدم الاعتداد به في الامتداد القانونى لايجار المسكن، بمقتضى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧م.

وجوداً وعدماً تلك القيود التى ترتبط بها، وترتد إليها باعتبارها مناط مشروعيتها، وعلة استمرارها.

الا ان المشرع آثر بالنص الطعين ان يمنح - بالشروط التى حددها - مزية استثنائية يقتحم بأبعادها حق الملكية انتهاكاً لمجالاتها الحيوية التى لا يجوز أن يمسها المشرع إخلالاً بها، ذلك أن منفعة العين المؤجرة تنتقل بموجبها من مستأجرها الأصلى إلى غيره من أقربائه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة، ليحل هؤلاء محل المستأجر الأصلى في العين التى كان يشغلها - لا بناء على تعاقد تم بينهما مثلما هو الشأن في التأجير من الباطن، أو التنازل عن الاجارة - بل بقوة القانون، ويتعذر أن يكون المتعاقدان قد قصدا إلى تقريرها ابتداء، أو انهما عبرا - صراحة أو ضمنا - عن تراضيهما عليها، ذلك ان اراديتهما - حقيقية كانت أم مفترضة - لا يمكن ان تحمل على اتجاهها او انصرافها إلى اقحام اشخاص على العلاقة الايجارية هم غرباء عنها[١٣٤].

وحيث إن ما تقدم يبدو جلياً بوجه خاص من خلال أمرين:

أولهما: أن أقرباء المصاهرة - وفقاً للنص المطعون فيه - يتحايلون عادة مع مستأجرها الأصلى، متربصين بالمؤجر ختالاً، ومتخذين انتهازاً من إقامتهم فيها للمدة التى تطلبها المشرع، موطناً لابقائها تحت سيطرتهم لاينتزعها منهم أحد، بل تتصل أيديهم بها تعاقباً عليها ليكون بعضهم لبعض ظهيرا، فلا ينفكون عنها أو يبرحونها، وينفردون بها من دون مؤجرها[١٣٥].

ثانيهما: أن الأقرباء الذين عينهم النص المطعون فيه، ينقلبون بعد تخلى المتعاقد على الاجارة عنها إلى مستأجرين أصليين للعين التى كان يشغلها،

---

(١٣٤) حكم محكمة الدستورية العليا في ١٨/٣/١٩٩٥م في الطعن رقم ٦ لسنة ٩ ق دستورية.

(١٣٥) المرجع السابق.

فإذا هجرها هؤلاء بقصد تركها وعدم العودة إليها، كان لمن شاركوهم سكناها - بالشروط التى بينها النص المطعون فيه - أن يطلبوا تحرير عقد ايجار بأسمائهم، ولوصفهم كذلك مستأجرين أصليين لها - ليضطرد اتصال أجيالهم بها لايفارقونها، ولو بعد العهد عن العقد الأول، فلا ترد لصاحبها أبداً، ولو كان فى أمس الاحتياج إليها وليس ذلك إلا تعظيماً لحقوقهم، يكاد أن يلحقها بالحقوق العينية التى يباشر صاحبها بموجبها - ووفقاً للقانون - سلطة مباشرة على شيئ معين، ليستخلص منه فوائده دون وساطة من أحد، وهو ماينافض خصائص الإجارة، باعتبار أن طرفيها فى اتصال دائم طوال مدتها، مما اقتضى ضبطها تحديداً لحقوقهما وواجباتهما، وهى فوق هذا تقع على منفعة الشيئ المؤجر لاعلى ملكيته[١٣٦] وحيث إن النص المطعون عليه ينحدر بحقوق المؤجر إلى مرتبة الحقوق محدودة الأهمية مرجحاً عليها حقوقاً لاتدانيها، ولاتقوم إلى جانبها أو تتكافأ معها، مما ينحل إلى عدوان على الملكية فى بعض عناصرها مما يقوم على إهدار كامل للحق فى استعمالها واستغلالها، ملحقاً بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، والأصل حين تتزاحم الأضرار على محل واحد ان يكون تحمل أقلها لازماً دفعاً لافدحها، وكان ينبغى على النص المطعون فيه أن يترسم الضوابط التى تتوازن من خلالها العلائق الإيجارية تحقيقاً لقاعدة التضامن الاجتماعى التى أرستها المادة (٧) من الدستور، كما يخل بالحدود التى ينبغى أن يتم تنظيم الملكية فى نطاقها مما يهدر أحكام المواد ٢، ٧، ٣٢، ٣٤، من الدستور.

---

(١٣٦) المرجع نفسه.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بعدم دستورية ماتضمنته المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فى شأن تأجير وبيع الأماكن، وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من استمرار عقد ايجار المسكن - عند ترك المستأجر الأصلى له - لصالح أقاربه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة، الذين أقاموا معه فى العين المؤجرة مدة سنة على الأقل على تركه العين، أو مدة شغله لها، أيهما أقل، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

٦٩- نطاق الامتداد القانونى يتحدد بهذا الحكم:

وبعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية سريان نطاق المادة (٢٩) المشار إليها على قرابة المصاهرة بات من اللازم ان يتقيد نطاق هذا النص، بهذا الحكم، كما تتقيد مشروعيته من الناحية القانونية به، ومعلوم ان هذا الحكم ينسجم مع أحكام التشريع الإسلامى التى تقضى بعدم ترتيب أية آثار مالية على قرابه المصاهرة، الا إذا اقترنت بوصف المحرمية كما سبق أن بينا.

المبحث الثالث

ضوابط الامتداد القانوني لايجار المسكن

٧٠- من البدهى، وقد تحددت طبيعة الامتداد القانوني لعقد ايجار المسكن، وفقاً لما تقضى به المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، على أساس أنه استثناء من أصل، ذلك الأصل يتمثل في ضرورة الوفاء بالعقد، وفقاً لما اشتمل عليه من بنود، ولاشك أن من أهم بنود عقد الإيجار، هو ذلك البند المتعلق بتحديد مدة عقده تحديداً دقيقاً، وواضحاً وضوحاً تنتفى به الجهالة

وتمنع المنازعة، وذلك الشرط يجب الوفاء به - وفقاً لما تم الاتفاق عليه - شرعاً وقانونياً.

وأما الاستثناء فإنه يتمثل في ذلك الخروج على ما يقضى به هذا الأصل بنص القانون المشار إليه، لضرورة ارتآها واضعوه، وحاجة بررت وجوده، بتقرير امتداد عقد الاجارة بالمخالفة للاتفاق الذى تم بين المتعاقدين، ليتجاوز المدة المحددة في العقد إلى مدة أخرى ترتبط في نهايتها بالشروط التى وضعها النص فيمن تقررت لهم ميزة الإمتداد وإلى غير أجل مسمى[١٣٧]. كما أن مبدأ نسبية أثر العقد يقضى بألا يسرى في آثاره والتزاماته إلا فيما بين طرفيه، وفي الامتداد القانوني، خروج على هذا المبدأ، حيث يستفيد بعقد ايجار المسكن افراد لم يكونوا طرفاً في إبرامه، بل وربما لم يكونوا قد وجدوا وقت إبرام هذا العقد، فالطبيعة الاستثنائية للامتداد القانوني واضحة لامراء فيها.

٧١- أهمية وضع شروط للإمتداد القانوني:

لما كان ذلك؛ وكان الإمتداد القانوني لإيجار المسكن استثناء من أصل مقرر كان من الأهمية، بل والضرورة ان يقترن في وجوده بالشروط والضوابط التى تحدد مضمون هذا الاستثناء حتى لا يساء استعماله، وحتى لا يخرج في مجال التعامل عن نطاق طبيعته، فيتوسع فيه، أو يقاس عليه، وهو لا يجوز فيه ذلك.

وقد استنبط الفقه الشروط التى تحدد ضوابط الاستفادة بميزه الامتداد هذه من خلال نص المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م، وما يقتضيه إعمالها على نحو يحقق مقصود النص وحكمته، وعلى وفق ما استجد من تطورات اسفرت عن تحديد نطاق الاقارب الذين يحق لهم الاستفادة بهذا

(١٣٧) د. سليمان مرقس - السابق - ص ٨٠٨؛ د. فاضل حبشى - السابق - ص ٧٩.

النص، وخاصة حكم المحكمة الدستورية العليا، الذى قضى بعدم دستورية نص المادة المشار إليها، في سريانه على قرابة المصاهرة حيث لا يمكن اغفاله في مجال دراسة ضوابط هذا الإمتداد.

٧٢- شروط الإمتداد القانوني لإيجار المسكن مجملة:

من المقرر ان ميزة الامتداد القانوني لا تسرى في مدة العقد الاتفاقية، إذ تسرى الأخيرة بحكم العقد دون حاجة إلى إعمال الاستثناء، وبعد انتهاء المدة الاتفاقية، يجب ان يكون عقد الايجار قائماً، وقت حصول الترك، والا يكون محظوراً على المستأجر صراحة أو ضمناً ان يسكن غيره معه، والا يحدث تنازل من المستأجر عنه، وأن يكون الامتداد بصدد ايجار مسكن غير مفروش، وأن تكتمل مدة إقامة المستفيد على النحو الذى اشترطه النص، وان تكون قرابة المستأجر به قرابه نسبية، وليست قرابة مصاهرة، وذلك بعد ان قضى بعدم دستورية سريان نطاق الامتداد القانوني لايجار المسكن على قرابة المصاهرة، كما يجب أن يتحقق موت المستأجر أو تركه المسكن، ويمكن ارجاع تلك الشروط إلى شروط تتعلق بالمستفيدين من الامتداد القانوني لايجار المسكن، وشروط تتعلق بالمستأجر، وشروط تتعلق بالمكان المستأجر، وسوف نخصص لبيان كل منها مطلباً.

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالمستفيدين من الامتداد

٧٣- ويشترط بالنسبة للمستفيد بالامتداد القانوني، أن يكون له اقامة مستقرة في العين المؤجرة، وأن تكون تلك الإقامة مستمرة ودون انقطاع، وان تبلغ سنة على الأقل لمن عدا الأولاد، والوالدين والأزواج، وان يكون قريباً

للمستأجر قرابة سببية حتى الدرجة الثالثة، وان لا يكون قد احتجز مسكناً آخر في البلد ذاته دون مقتض، ونبين هذه الشروط بالتفصيل.

٧٤- أولاً: الإقامة المستقرة بالعين المؤجرة:

ويقصد بالإقامة المستقرة في تطبيق المادتين ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، الإقامة المستقرة على سبيل الإعتياد والاستيطان في السكن المؤجر للمستأجر، والتى يمتنع معها أن يكون للشخص محل إقامة أخر في البلد ذاته، وذلك وفقاً لما ورد من تصدير المشرع نص كل من المادتين المذكورتين بعبارة: "مع عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون (أو المادة ٥ من قانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩)"، وهى المادة التى تحظر: "ان يحتجز الشخص في البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى"، إذ لولا ذلك لما كان هناك محل لهذا التحفظ وقد عرفت محكمة النقض الاقامة التى يحق لأقارب المستأجر أن يتمسكوا بها لامتداد عقد الإيجار إليهم بقولها: "إنها الاقامة المعتادة مع انصراف نية المقيم إلى أن يجعل من هذا السكن رواحه ومغداه، بحيث لا يعول على مأوى دائم وثابت سواه، فتخرج الإقامة العرضية والعابرة والمؤقته مهما طالت، وأيا كان مبعثها ودواعيها[١٣٨]"، ومقتضى ذلك؛ أن تكون تلك الإقامة علنية ظاهرة على الملأ، لا تشوبها خفية أو غموض، حتى يمكن الاحتجاج بها على المؤجر، إذ لا يمكن ان يحتج بها في مواجهته إلا إذا ووجه بها وسكت عنها، ولا يتحقق هذا المعنى إذا ظلت خافية أو شابها غموض، ومتى ثبتت الإقامة العارضة، فلا

(١٣٨) حكم النقض المدنى في ٢٨ ديسمبر ١٩٧٧م، في الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٣ ق، وفي ١٢ مايو ١٩٨٨م في الطعن رقم ١٧٠١ لسنة ٥٢ ق، وفي ٢ مارس ١٩٨٩م، في الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٥٣ ق.

يؤثر فيها الانتفاع المؤقت لسبب عارض، أعقبته العودة إلى الإقامة المستقرة قبل وفاة المستأجر، أو تركه العين المؤجرة[١٣٩].

٧٥- وبناء على ذلك فإنه لا يكفى مجرد التردد أحياناً من قبل قريب المستأجر كما لا يكفى الإقامة العابرة أو الإيواء أو الضيافة مهما استطالت، لأنها تقوم على أساس المجاملة الوقتية، ولا يكفى أن يعطى عنوانه عليها في أوراق رسمية أو غير رسمية، كالبطاقة العائلية أو الضريبية، أو رخصة السيارة، أو القيادة، أو اشتراك المياه أو النور أو التليفون، واستمرار تلقيه فيها الخطابات والبرقيات، والإنذارات والاعلانات القضائية، لكي يستدل بها على استمرار اقامته في العين المؤجرة مدة السنة، وقد شاعت هذه الظاهرة وأصبحت معلومة[١٤٠]، وقد فطنت المحاكم إلى الاعيب مثل هؤلاء الطامعين، وعاملتهم بنقيض قصدهم فتشددت في تقدير الإقامة التى يدعونها، ورفضت

---

(١٣٩) نقض مدنى في ٥ إبريل ١٩٨٩ في الطعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥١ ق، وقد جاء فيه: "إن انقطاع المستفيد عن الإقامة في العين لسبب عارض مهما استطالت مدته لا يحول دون قيام الإقامة المستقرة، طالما لم يتخل هو عنها صراحة أو ضمنا"، وفي هذا المعنى: نقض مدنى في ١٦ نوفمبر ١٩٨٨ في الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٥٢ ق، وحكم النقض المدنى في ١٨ مايو ١٩٨٩م، في الطعن رقم ١٢٨٦ لسنة ٥٣ ق، وقد جاء فيه: "إن عمل المطعون ضده في الخارج مهما طالت مدته يعتبر سبباً عارضاً لا يكشف عن رغبته في إنهاء الإقامة، ولا يمنعه من الاستفادة بالامتداد القانونى لعقد الايجار"، ونقض ١١ مايو ١٩٨٨م في الطعن رقم ١٨١٩ لسنة ٥٧ ق، وفي ١٢ إبريل ١٩٨٧م في الطعن رقم ٧٠٦ لسنة ٥٠ ق.

(١٤٠) في هذا المعنى: د. عبد الناصر العطار - السابق - فقرة ١٧٧، ص ٥٢٦ - الطبعة الثانية ١٩٨٢م.

كثيراً من الدعاوى[١٤١]، واشترطت الاقامة الفعلية مع المستأجر، والتى ترقى لاعتبار المكان موطناً لهم وفقاً للمادة (١/٤٠ مدنى)، التى تعرف الموطن بأنه المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة[١٤٢]، وإنه ولئن كان استخلاص هذه الإقامة المستقرة هو من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، إلا أنه يشترط أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة، وألا تخرج بأقوال الشهود إلى غير مدلولها[١٤٣]".

ويشترط أن تبلغ مدة إقامة أقارب المستأجر - ماعدا الازواج والأولاد والوالدين - بصفة مستقرة، وقت موته أو تركه مدة سنة على الاقل سابقة على وفاته أو تركه العين، أو مدة شغله للمسكن ايتهما اقل، ويجوز اثبات ذلك بكافة الطرق[١٤٤].

ويلاحظ ان شرط الاستقرار في المسكن، كسبب تتقرر به حقوق للساكن مما يتفق مع اتجاه الفقه الإسلامي، حيث ان السكنى المعتبرة شرعاً فيه تتمثل في الاستقرار في المكان المعد للسكنى على جهة الدوام والاستمرار[١٤٥]، فإذا

---

(١٤١) من ذلك حكم النقض المدنى في ٢٨ ديسمبر ١٩٧٧م، في الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٣ ق، وقد جاء فيه: " ان استقلال الطاعنة بمسكن مستقل مع زوجها وأولادها في الفيوم، وإقامتها في عين النزاع على سبيل الاستضافة، وفي فترة مرض والدتها التى انتهت بوفاتها لا تثبت لها الحق في امتداد ايجار مسكن والدتها إليها".

(١٤٢) نقض مدنى في ٢٥ أكتوبر ١٩٨٤م، في الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٦ ق.

(١٤٣) نقض مدنى في ٢٩ نوفمبر ١٩٨٩م، في الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٥٣ ق.

(١٤٤) حكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٣ يونيو ١٩٧٤م في الاستئناف رقم ٣٥٦٣ لسنة ٩٠ ق.

(١٤٥) راجع في هذا المعنى: فتح القدير للكمال بن الهمام - جـ ٥ - ص ١-٥، حيث يقرر ان مبنى السكنى على نية الاستقرار مع الاهل حسبما يجرى به العرف، ومواهب الجليل - جـ ٣ - ص ٣٠٣٠ - مطبعة السعادة، والمهذب للشيرازى - جـ ٢ - ص ١٣٢،=

لم يتحقق الاستقرار في المكان بأن كان يأتي إليه زائراً فإنه لا يعد ساكناً[146]، وبهذا يتفق فقهاء القانون مع اتجاه الفقه الإسلامي في تلك المسألة.

٧٦- ثانياً: عدم احتجاز مسكن فى البلد ذاته:

ويشترط حتى يستفيد قريب المستأجر من ميزة الامتداد الا يكون قد احتجز مسكناً فى البلد ذاته، وهذا الشرط مستفاد من تصدير نص المادة (٢٩) من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، بعبارة: "مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون..."، وهى التى تحظر على الشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى.

فيشترط فيمن يتمسك باستمرار عقد المستأجر الأصلى لصالحه، بعد موت هذا الأخير أو تركه العين المؤجرة أن لايكون له مسكن آخر فى نفس البلد الذى توجد فيه عين النزاع، أو أن يكون لديه مقتضى لاحتجاز مسكن آخر[147]، فإذا كان لقريب المستأجر مسكن آخر لم يجز له ان يفيد من ميزة الامتداد القانونى، الا إذا توافر لديه المقتضى لذلك، وذلك كأن يكون المسكن ممنوحاً للولد المقيم مع أبيه فى مسكنه، من الشركة التى يعمل فيها بسبب عمله ليستقر فيه أثناء عمله بالشركة، فالإقامة فى مساكن العمل لاتصلح دليلا

=طبعة الحلبى، والمغنى لابن قدامة – جـ ١٣ – ص ٥٤٨، تحقيق: د. عبد الله التركى، د. عبد الفتاح الحلو – طبعة هجر ١٤١٠هـ، وكشاف القناع – جـ ٦ – ص ٢٦٨ حيث يقرر ان التردد على الدار ليس سكنى، حيث يراد بها الاستقرار، مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

(١٤٦) كشاف القناع – المكان السابق.

(١٤٧) د. سليمان مرقس – المرجع نفسه – ص ٨٥٨.

على اسقاط الحق فى الاستفادة بالامتداد، لأن الإقامة فيها لا تتمتع بالحصانات المقررة فى قانون الايجارات(١٤٨).

٧٧- ثالثاً: أن يكون المستفيد قريباً للمستأجر قرابة سببية حتى الدرجة الثالثة:

ويشترط في قريب المستأجر الذى يريد أن يستفيد من ميزة الامتداد، أن يكون قريباً للمستأجر حتى الدرجة الثالثة، وأن تكون تلك القرابة، قرابة نسب وليست قرابة مصاهرة، وتشمل: الاخوة والأخوات، وأولاد الاخوة والأعمام والعمات والأخوال والخالات فقط.

ورغم أن نص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، يسوى بين قرابة النسب والمصاهرة فى الاستفادة بالامتداد، واضطراد أحكام النقض على ذلك(١٤٩)، الا أنه بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا، بعدم دستورية سريان تلك المادة على قرابة المصاهرة، بات من المحتم أن تكون القرابة المشترطة فى هذا الضابط، قرابة نسبية، وليست قرابة مصاهرة(١٥٠).

(١٤٨) حكم النقض المدنى فى ٢٣ يونيو سنة ١٩٧٩ - مجموعة أحكام النقض ٢/٣٠-٧٣٢-٣٢٤. ومن المقتضى الذى يجيز حجز مسكن آخر أن يكون متزوجاً بزوجة ثانية تستقل به، أو أن يكون حجز المكان ليس للسكنى كمكتب محاماه، أو عيادة طبيب أو وكالة تجارية.

(١٤٩) من ذلك: حكم النقض المدنى في ٣ ديسمبر ١٩٨١م، في الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤٧ ق، وفي ٢١ يونيو ١٩٨٠م، مجموعة أحكام النقض ٣١-١٧٥٩-٣٢٧.

(١٥٠) حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٦ لسنة ٩ ق دستورية بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٨م - السابق الاشارة إليه.

المطلب الثانى

الشروط المتعلقة بالمستأجر

٧٨- وهناك شروط يجب ان تتوافر في جانب المستأجر، تتمثل في أن يكون عقد ايجاره صحيحاً وقائماً وقت تركه المسكن أو وفاته، وان تتحقق وفاته أو تركه المسكن، والا يكون محظوراً عليه صراحة أو ضمناً إسكان غيره معه، وأن لا يتنازل عن حقه في الامتداد القانوني ونبين هذه الشروط:

٧٩- أولاً: يشترط صحة وبقاء عقد المستأجر حتى وفاته أو تركه المسكن:

ومقتضى هذا الشرط أنه يجب على من يدعى أنه كان مقيماً مع المستأجر اقامة دائمة ومستمرة وقت وفاته أو تركه العين المؤجرة، أن يكون عقد المستأجر مازال قائماً حتى الوفاة أو الترك، ولم يفسخ قضاء أو رضاء، لأنه إذا كان المستأجر قد أنهى عقده بإرادته، أو حكم ضده بفسخ العقد، فإنه لايكون ثمة محل لامتداد ذلك العقد للمدعى(١٥١).

وقد اضطرد قضاء محكمة النقض على أنه: "إذا توفى المستأجر في أثناء تمتعه بالإمتداد القانوني، ولم يكن أحد مقيماً معه في العين المؤجرة قبل وفاته، ثم أقام فيها بعد وفاته أحد أقاربه، فإن اقامته هذه تعتبر شغلاً للعين بدون سند، وبالتالى غصباً، فيجوز للمالك أن يطلب طرد الشاغل الجديد باعتباره غاصباً، وذلك استناداً إلى ملكيته فقط، ودون حاجة إلى الإستناد إلى عقد الايجار المذكور(١٥٢). وكذلك الأمر إذ صدر حكم بطرده أو بإخلائه من العين المؤجرة، فلا يحق لمن يشاركونه الإقامة التمسك بالإمتداد، بل يتعين

---

(١٥١) حكم النقض المدنى في ٢٥ يناير ١٩٨٩م في الطعن رقم ٨٤١١ لسنة ٥١ ق.

(١٥٢) حكم النقض المدنى في أول نوفمبر ١٩٨٤م، في الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ ق، وفي ١٧ يناير ١٩٨١م في الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٠ ق.

اخلاء العين منهم، لأن حقهم في البقاء رهن ببقاء عقده[١٥٣] ويشترط بداهة أن يكون عقد المستأجر صحيحاً، حيث لا يثبت الحق في الامتداد الا للمستأجر الذى يشغل العين بمقتضى عقد ايجار صحيح، ويقوم بوفاء التزاماته الناشئة من ذلك العقد، بما فيها الإلتزامات التى يرتبها قانون إيجار الأماكن في ذمة المستأجر باعتباره مرتبطاً بعقد ايجار، كالالتزام بعدم احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد، والتزام المستأجر المنقول من بلد بإخلاء مسكنه في هذا البلد، وغير ذلك، لأنه إذا لم يكن بيده عقد ايجار صحيح، فإن قانون ايجار الأماكن لن يسرى عليه، وإذا لم يوف بالتزاماته القانونية، فإن ذلك يعتبر مسوغاً قانونياً لإخلائه من العين بناء على طلب المؤجر[١٥٤].

٨٠- ثانياً: ان يترك المسكن لصالح المقيمين معه:

ويشترط بالنسبة للمستأجر أن يقوم بترك العين فعلاً، حتى يتسنى للمقيمين معه من أقربائه - الذين حددهم النص - أن يخلفوه فيها، مطالبين بميزة الامتداد القانوني لعقد ايجارها، فإذا ما ثبت تركه العين فعلاً لصالح من كانوا يقيمون معه فيها، أصبح لا يعتبر شاغلاً للعين بعد ذلك، وزالت عنه صفة المستأجر، فإذا صدر بعد هذا الترك حكم بالاخلاء فلا يكون له حجية قبل من امتد إليهم العقد[١٥٥]، إذ يجوز لهم البقاء فيها متمتعين بالإمتداد

(١٥٣) الأستاذ أنور طلبه - امتداد عقد الايجار للزوج والأولاد والأقارب - منشور بمجلة المحاماة - س ٥٨ - ص ٨٩ ومابعدها.

(١٥٤) د. حبشى فاضل - الرسالة السابقة - ص ٢٧٦، وحكم النقض المدنى في ٢٤ فبراير ١٩٨٨م، في الطعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٥٠ ق.

(١٥٥) حكم النقض المدنى في ١٨ نوفمبر ١٩٨٨م في الطعن رقم ١٢٨١ لسنة ٥٨ ق، وقد جاء فيه: "ان يترك المستأجر لمن كانوا بساكنونه، يترتب عليه زوال صفته كمستأجر، وحلول المستفيدين من الامتداد القانوني محله في العلاقة الايجارية".

القانونى، ويكون لهم الحق في مطالبة المالك بتحرير عقد ايجار لهم، ويكونو متضامنين فيما بينهم، إزاء المؤجر، ولا يكون المستأجر داخلاً في هذا التضامن، إذ أن تركه العين يترتب عليه إخراجه من العلاقة العقدية واحلالهم دونه فيها[156].

وقد قررت محكمة النقض ذلك في حكم حديث لها، حيث قالت: "إن ترك المستأجر العين المؤجرة بمقتضاه القانوني، الذى يجيز للمستفيدين البقاء في العين المؤجرة، وفقاً لنص المادة (٢٩) من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، يقوم على عنصرين:

مادى: يتمثل في هجر الإقامة في العين على وجه نهائى، ***ومعنوى***: بأن يصادف هجر الإقامة فيه التخلى عن العلاقة الإيجارية، وتعبير المستأجر في التخلى عنها، كما يكون صريحاً، يكون ضمنياً، بأن يتخذ موقفاً لا تدع ظروف الحال شكافى دلالته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانوني، وأن إثبات أو نفى ترك المستأجر العين المؤجرة ونزوله عنها إلى آخر، هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة[157]. والمعول عليه هو

---

(١٥٦) د. سليمان مرقس - السابق - ص ٨٥١، حاشية (٦٧).

(١٥٧) نقض مدنى في ٢٦ إبريل ١٩٨٩م، فيالطعن رقم ٩٥٣ لسنة ٥٨ ق، ومما جاء فيه: "وإذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لم يتخل عن اجارة عين النزاع وان إقامته بمسكن مستقل إنما كان بسبب زواجه من أخرى، ولكون المطعون ضدها حاضنة لولديها، وقدم ايصالات سداد الأجرة حتى شهر ديسمبر ١٩٨٧م، وذلك دفع من شأنه ان يغير وجه الرأى في الدعوى، وتجاهله يجعل الحكم معيباً بالقصور في التسبيب"، وفي هذا المعنى أيضاً: نقض مدنى في ١٧ فبراير ١٩٨٨م، في الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٧ ق، وفي ٢٨ مارس ١٩٨٨م، في الطعن رقم ١٤٦٥ لسنة ٥٧ ق، وفي ١٥=

الترك الإرادى الذى يتم عن طواعية من المستأجر، فلا يعد تركاً الحكم بطرده أو بإخلائه من العين المؤجرة، ففى هذه الحالة لا يحق لمن يشاركه الإقامة التمسك بامتداد الإيجار بالنسبة إليه، بل يتعين إخلاء العين من المستأجر ومشاركيه، فحق هؤلاء في البقاء رهن ببقاء عقده[١٥٨].

٨١- ثالثاً: ان لا يكون محظوراً عليه إسكان غيره معه:

ويشترط ان لا يكون محظوراً على المستأجر ان يسكن غيره معه، فإذا كان ذلك؛ وكان العقد يتضمن شرطاً يحظر على المستأجر اسكان غيره صراحة أو ضمناً، فإنه لا يحق لمن ساكنوه أن يتمسكوا بالامتداد[١٥٩].

وأساس ذلك؛ ان النص الذى يقرر الامتداد - وعلى الرأى الراجح في الفقه - ليس متعلقاً بالنظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه، كما أنه لا يخل بالتزام المستأجر في استعمال العين المؤجرة فيما اتفق عليه أو أعدت له بطبيعتها، فإذا اتفق في العقد على ان الغرض من الإجارة استعمال العين المؤجرة في سكنى المستأجر وزوجته وأولاده لاغير، فإنه لا يجوز للمستأجر أن يسكن معه غير هؤلاء، وإن فعل فإنه يخالف شروط عقده المعقولة، ويكون من يقيم معه خلافاً لهذا الشرط شريكاً له في هذه المخالفة، فلا يصح أن يترتب له على هذه المخالفة حق في الاستمرار في الايجار من بعد المستأجر[١٦٠].

=مارس ١٩٨٩م في الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٥١ ق وفي ٢ إبريل ١٩٨٩م في الطعن رقم ١ لسنة ٥٣ ق.

(١٥٨) الأستاذ أنور طلبه - امتداد الإيجار للزوج والأولاد والأقارب - مرجع سابق.

(١٥٩) د. سليمان مرقس - المرجع نفسه - ص ٨٥٠.

(١٦٠) المرجع نفسه - ص ٨٨٨ ومابعدها.

ومن المسلم به أن المؤجر يملك أن يحدد الاستعمال الذى يجوز للمستأجر أن يستعمل فيه العين المؤجرة، وأن هذا التحديد يمكن ان يمنع المستأجر من إشراك غيره معه في منفعة العين المؤجرة، وبالتالى يمنع من يتمسك بالامتداد القانوني، ومن ثم فإنه يمكن القول: إن هذا الحكم ليس متعلقاً بالنظام العام، فيصح اشتراط المؤجر في العقد عدم إقامة أحد مع المستأجر، أو عدم السماح بإقامة غير اشخاص معينين، أو عدم أحقية من يقيم مع المستأجر في الاستمرار في الاجارة من بعده، ويكون هذا الشرط صحيحاً ونافذاً في حق كل من يدور في خلده أن يتمسك بالامتداد القانوني(١٦١).

ولو لم يوجد مثل هذا الشرط في العقد، فإن نظرية التعسف في استعمال الحق يمكن أن تحل محله، حيث تمنع المستأجر من أن يسيئ استعمال حقه بإشراك غيره معه في الانتفاع بالعين المؤجرة بقصد حرمان المؤجر من عودتها إليه، فذلك استعمال للحق بقصد الاضرار بالمؤجر أو على الأقل لتحقيق مصلحة غير مشروعة(١٦٢).

٨٢- رابعاً: يشترط ألا يتنازل المستأجر عن ميزة الإمتداد:

الإمتداد القانوني لعقد الايجار ميزة مقررة لصالح المستأجر، ولحل أزمة المساكن بوجه عام فهو يتعلق بالنظام العام من حيث إنه يوفر لطبقة المستأجرين الحماية ضد عسف المؤجرين فلا يجيز للمؤجر إنهاء العقد في

---

(١٦١) المرجع نفسه – وراجع: حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٣٩ ايجارات) بتاريخ ٢٩ مارس ١٩٨٩م، في الاستئناف رقم ٨٨٥٦ لسنة ١٠٥ ق وقد جاء فيه: "وضع المؤجر شرطاً في عقد الايجار يقضى بأن تكون العين لسكنى المستأجر وزوجته فقط، ترى معه المحكمة شرطاً جوهرياً يعد الإخلال به، إخلالاً بشرط جوهرى في العقد".

(١٦٢) د. سليمان مرقس – السابق – ص ٨٩٠.

أى وقت مادام الامتداد القانوني قائماً إلا لأحد المسوغات التى نص عليها القانون، ولايجوز الاتفاق على ما يخالف الامتداد، وإذا حدث يعتبر باطلاً[١٦٣].

ففي حدود منع اعتساف المؤجر، وحماية المستأجر ينتهى تعلق هذا الحكم بالنظام العام، فإذا ماأبرم العقد، وأصبح المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة محصناً بالحماية التى خوله إياها القانون، يكون قد كسب حقاً في أن تمتد إجارته إلى أجل غير مسمى ويكون هذا الحق خاصاً به داخلاً في ذمته، فيجوز له أن يتصرف فيه، وأن ينزل عنه مادامت إرادته صارت في ظل حماية القانون حرة بعيدة عن الضغط الذى كان يفرض وقوعها تحته بسبب أزمة المساكن[١٦٤]، فيسرى هذا النزول في حقه، ويلزم بالإخلاء الذى حدده، ويجوز أن يكون ذلك النزول لمصلحة خاصة به، ويجوز ان يكون لمصلحة المؤجر، وقد سبق بيان ذلك[١٦٥].

(١٦٣) الوسيط للسنهورى – السابق – فقرة ٦٢٨، د. سليمان مرقس – السابق – ص ٨٠٧، د. محمد لبيب شنب – السابق – ص ٤٤٨، د. عبد الناصر العطار – السابق – فقرة ١٨٣، د. فاضل حبشى – السابق – ص ٧٨ ومابعدها، وحكم النقض المدنى في ٧ مارس ١٩٨١م، في الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٠ ق، وفي ٧ إبريل ١٩٨١م، في الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٠ ق.

(١٦٤) د. فاضل حبشى – السابق – ص ٧٩، وقارن: د. السنهورى – السابق – فقرة ٦٢٨، وراجع: د. سليمان مرقس – السابق – ص ٨٠٨.

(١٦٥) راجع ما سبق في فقرة (٣٤) من هذا البحث.

المطلب الثالث

الشروط المتعلقة بالعين المؤجرة

٨٣- والعين المستأجرة يجب أن تتوافر فيها شروط حتى يتسنى أن تكون محلاً للامتداد القانوني، المقرر بالمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وهذه الشروط يمكن إرجاعها إلى شرطين: أولهما: أن تكون العين مؤجرة للسكنى، إذ أن الامتداد القانوني مقرر لإيجار المساكن، وثانيهما: ان لا تكون العين المؤجرة للسكنى مفروشة، ونبين هذين الشرطين بالتفصيل الذى تقتضيه الدراسة.

٨٤- أولاً: أن تكون العين مؤجرة للسكنى:

ويشترط في العين المؤجرة - حتى تكون محلاً لسريان الامتداد القانوني عليها - ان تكون مؤجرة للسكنى، فإذا كانت مؤجرة لغرض الاستغلال التجارى أو الصناعى أو المهنى، فإنها تخضع لأحكام النيابة في الايجار بالنسبة لكل من يشاركون المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، وقت ابرام عقد الإيجار، فيعتبرون مثله مستأجرين أصليين وتبقى لهم صفتهم هذه، ولو توفى هو بعد ذلك أو ترك العين المؤجرة(١٦٦).

فالحكم الاستثنائى الذى خرج به نص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩م، يجب أن يفسر بدقة، وقد ورد مقصوراً على عقد إيجار المسكن، فلا يجوز تطبيقه في حالة ايجار أى مكان ليس مسكناً فلا يسرى على الأماكن المؤجرة للاستغلال التجارى أو الصناعى أو غيرهما، وإنما يسرى عليها حكم

---

(١٦٦) د. سليمان مرقس - السابق - ص ٨٧٣، وحكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ٣٠ مارس ١٩٧٦م، في القضية رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٧٦م، مدنى كلى جنوب، المشار إليه بهامش (٨٣).

القواعد العامة، فينتقل حق الإجارة الممتد قانوناً من بعد المستأجر إلى ورثته[١٦٧].

٨٥- بيد ان نص المادة (٢/٢٩) من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نص على أنه: "إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر، أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته أو شركائه في استعمال العين حسب الاحوال"، وهو ما يدل على أن ميزة الامتداد تسرى على تلك الأماكن، ولما كان ذلك مخالفاً لمقصود النص وحكمته، فقد بلورت محكمة النقض مدلوله بما جعله مقتصراً على ورثة المستأجر صاحب النشاط، أو شركائه في النشاط ذاته، وفي هاتين الحالتين فقط يلتزم المؤجره بتحرير عقد ايجار لمن لهم حق الاستمرار في شغل العين، ومن ثم لا يسرى على غيرهم[١٦٨]، ويجوز لورثة المستأجر متى امتد الايجار لصالحم أن يستغلوا العين المؤجرة، سواء بأنفسهم ان كانت لهم دراية كافية بمهنة مورثهم، أو بواسطة الغير ممن لهم معرفة بذلك[١٦٩]، على ان يتولى هذا الغير استغلال العين لحسابهم، ولا يجوز لهم النزول عن اجارة العين إلى الغير، وذلك فيما عدا المنشآت الطبية، حيث خرج المشرع على هذا الحكم بنص خاص في القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨١[١٧٠]، الخاص

---

(١٦٧) نقض مدنى في ٥ ديسمبر ١٩٧٩م، المجموعة ٣٠-١٢-١٦٢، ونقض مدنى في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤م في الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٩ ق، وفي ٢١ مايو ١٩٨٠م في الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٩ ق، وفي ٢٨ فبراير ١٩٨٢م، في الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٤٨ ق.

(١٦٨) حكم النقض المدنى في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٧م في الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٥١ ق.

(١٦٩) ويجوز لهذا الغير ان يضع لافته باسمه مالم يشترط عليه الورثه حرمانه، وليس للمؤجر ان يتخذ من اللافتة دليلاً على نزولهم عن العين المؤجرة، طالماً ان الورثة اثبتوا ان الغير يديرها لحسابهم، أنور طلبه - المحاماه - ع ٥، ٦ - ص ٦٣.

(١٧٠) عمل بهذا القانون اعتباراً من ٢٦ سبتمبر ١٩٨١م.

بالمنشآت الطبية، والذى تقضى المادة الخامسة منه بعد ان أشارت إلى المادة (٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) بأنه يجوز لورثة الطبيب المستأجر النزول عن العين المؤجرة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وقد نصت هذه المادة على انه: "لا ينتهى عقد ايجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته أو شركائه في استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز له، ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفي جميع الأحوال، يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين(١٧١)".

كما خالف المشرع هذا المبدأ في حالتين:

٨٦- ***الأولى***: واردة بشأنه مزاولة مهنة الصيدلة فنص في المادة ٣١ من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٥، بشأن مزاولة مهنة الصيدلة والمعدل بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٨٢ فنص على أنه: "إذا توفى صاحب الصيدلية، جاز ان تدار الصيدلية لصالح الورثة لمدة لا تجاوز عشر سنوات ميلادية، تمتد هذه المدة إلى أن يبلغ أصغر أبناء المتوفى سن السادسة والعشرين، أو حتى تخرجه من الجامعة، أو أى معهد علمى من درجتها أيهما اقرب، ويعين الورثة وكيلاً عنهم تخطر به وزارة الصحة، على أن تدار الصيدلية بمعرفة صيدلى ..".

(١٧١) كما قامت محكمة النقض ببلورة مفهوم المنشأة الطبية في حكم لها بتاريخ ٢٥ يوليو ١٩٨٩م في الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٥ ق. فقالت انها: "كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو يديرها طبيب بغرض مزاولة مهنة الطب .."، وفي ٢٦ أكتوبر ١٩٨١م، في الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٥٢ ق، وفي ٢٦ فبراير ١٩٨٩م في الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٢ ق وفي ١٩ إبريل ١٩٨٩م في الطعنين رقم ٢٦٩٦ لسنة ٥٦، ١٠٠ لسنة ٥٧ ق، وفي ٢٥ يوليو ١٩٨٩م في الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٥ ق، ونقض مدنى في ٦ يونيو ١٩٨٤م ف الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٩ ق.

٨٧- *الثانية*: خاصة باستمرار عقد مكتب المحامى بعد وفاته أو تركه المهنة، حيث نصت المادة ٥٥/٢ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ على انه: "استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق ايجار مكتب المحاماة، لمزاولة مهنة حرة، أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة". فإذا حصل هذا التنازل فإنه ينتج أثره في حق المؤجر، فيظل عقد الايجار قائماً ومستمراً لصالح المتنازل له(١٧٢)، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا، بعدم دستورية هذا الاستثناء بجلسة ٢٧ مايو ١٩٩٢م، في الطعن رقم ٢٥ لسنة ١١ ق دستورية(١٧٣).

.. ويلاحظ ان هذه الاستثناءات قد وردت بشأن ثلاث مهن فقط، هى الطب والصيدلة والمحاماه، دون غيرها من المهن الأخرى، كالهندسة والمحاسبة، ودون سائر المواطنين على اختلاف مهنهم ومستوياتهم، مما يخل بالمساواة التى كفلها الدستور لجميع المواطنين ومن ثم كانت تلك الاستثناءات حرية بالمراجعة، ولعلها تراجع الآن، وقد قضى بعدم دستورية النص المنظم لاستثناء مهنة المحاماة، وبقيت مهنتا الطب والصيدلة.

---

(١٧٢) نقض مدنى في ١٦ مايو ١٩٨٤م في الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٧ ق.

(١٧٣) صدر حكم المحكمة الدستورية العليا لعدم دستورية الفقرة ٢ من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامي أو ورثته عن ايجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة، أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وذلك بجلسة ٢٧ مايو ١٩٩٢م في الطعن رقم ٢٥ لسنة ١١ ق دستورية، وذلك لمخالفته للنصوص الدستورية القاضية باحترام الملكية الخاصة ولمخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية، وقد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية عدد ٢٤ بتاريخ ١٩٩٢/٦/١٥م - ص ١٢٨١.

٨٨- يجب تضيق الامتداد في أقل الحدود:

والراجح في الفقه ان الامتداد استثناء على خلاف الأصل يجب تفسيره، وتحديد نطاقه بدقة، ولا يجوز التوسع فيه البته، بما يجعل صفة المستأجر تستمر إلى مالا نهاية لمن يليه من المستأجرين مع حرمان المالك المؤجر إلى الأبد من مزية الانتفاع بملكه، فلا يمكن ان يكون قصد المشرع قد اتجه لذلك، فوق أن طبيعة النص الاستثنائية لا تحتمل هذا التوسع اللانهائى، ومن ثم يتعين فهمه وتفسيره بدقة في ضوء حكمته[١٧٤]، وحكمة النص المقرر بالمادة ٢٩، إنما تستهدف تيسير حصول المستأجر على بعض المزايا المكملة لإقامته في العين المؤجرة، ولم يقصد به منح من امتداليهم الايجار صفة المستأجر الإصيل الذى يحق له أن يشرك غيره معه في الإقامة، ليتعاقب المنتفعون بالعين المؤجرة إلى مالانهاية دون مالكها، إذ لا يعقل أن يكون المشرع قد أضمر العداء للمالك إلى هذا الحد، وإنما كل قصده حماية المستأجر الأصيل ومن يقيمون معه فقط، دون اعتبارهم مستأجرين أصليين[١٧٥]، ومع مراعاة أن ميزة الامتداد ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها.

---

(١٧٤) وإن كانت بعض أحكام النقض تعتبر أن امتداد الايجار غير مقيد بجيل واحد من المستأجرين، حكم النقض المدنى في ٢١ فبراير ١٩٧٩م، المجموعة ٣٠-٥٧٨-١٠٩، وفي ٧ مارس ١٩٨١م في الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٠ ق، وفي ٢٤ مايو ١٩٨٤م في الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٩ ق وفي ٥ إبريل ١٩٨٩م في الطعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥١ ق.

(١٧٥) في هذا المعنى: د. سليمان مرقس - السابق - ص ٨٨٨.

٨٩- ثانياً: ان لا يكون المسكن مؤجراً مفروشاً:

ويستثنى من حكم الإمتداد القانوني لإيجار المسكن، المساكن المؤجرة مفروشة وقد استحدث هذا الاستثناء القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، حيث أخرج من هذا الحكم الأماكن المؤجرة مفروشة، في صدر المادة ٢٣ منه، والتى جرى نصها على أنه: "في غير الأماكن المؤجرة مفروشة، لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الأتية.."(١٧٦).

وقد أخذ بهذ الحكم القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، حيث نظم ايجار الأماكن المفروشة في الفصل الرابع من الباب الأول (المواد ٣٩ ومابعدها)، ولو انه استعمل في بعضها لفظ "وحدة"، بدلاً من لفظ "شقة"، وهو ما يومئ بأن الاستثناء خاص بالأماكن المعدة للسكنى متى اجرت مفروشة، ومن ثم فإنه لا يسرى على غيرها.

٩٠- موقف التشريع الإسلامي من تلك الشروط:

وفي نظرنا أن هذا التنظيم القانوني الذى يحدد ضوابط الامتداد القانونى لايجار المساكن، لا يتنافى مع الأحكام الشرعية، التى تدعو للمحافظة على الملكية الخاصة، وعدم التعدى عليها بما يحرم صاحبها منها، ولا شك أن إطلاق العنان للامتداد القانوني دون رابط أو ضابط، يعد تعدياً عليها مخالفاً لتلك الأحكام.

---

(١٧٦) نقض مدنى في ٢ مايو ١٩٧٩م، في الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٤ ق، وفي ١٧ مايو ١٩٧٨م، المجموعة ٢٩-١٢٧٤-٢٥٠، وقد جاء فيه: أن المشرع قد أفصح في القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عن اتجاهه بأن الامتداد القانونى لم يكن سارياً على الشقق المفروشة في ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

وقد رأينا أن الامتداد القانونى لإيجار المساكن قد ابيح استثناء للحاجة الداعية إليه، ومن ثم يجب ضبطه بالشروط التى لا يخرج بها عن طبيعته كاستثناء ينبغى الا يقاس عليه ولا يتوسع فيه، ولهذا كانت تلك الشروط في الجملة مما يتفق مع الأحكام المقررة في التشريع الإسلامي ولا يخالفها.

ادعو الله تبارك وتعالى ان يتقبل منى هذا العمل، وأن يجعله خالصاً لوجهه، وان يوفقنا لما يحبه ويرضاه. والحمد لله رب العالمين.

دكتور

عبد الله مبروك النجار

أستاذ القانون المدنى المساعد

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

○ أهم مراجع البحث مرتبة ترتيباً أبجدياً ○

١- الآبى: الشيخ صالح بن عبد السميع الأزهرى - جواهر الإكليل - شرح مختصر خليل - طبعة دار احياء الكتب العربية.

٢- الأنصارى: الشيخ أبو يحيى بن محمد - أسنى المطالب شرح روض الطالب - المطبعة الميمنية ١٣١٢هـ.

٣- أمير بادشاه: العلامة محمد أمين - تيسير التحرير - للكمال بن الهمام - طبعة صبيح ١٣٥٢هـ.

٤- الأسنوى: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن القرشى - نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول - مطبعة السعادة.

٥- البهوتى: الشيخ منصور بن يونس - شرح منتهى الإرادات - مطبعة انصار السنة والمكتبة الفيصلية بمكة المكرمة. وكشاف القناع - مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

٦- البرديسى: الشيخ محمد زكريا - الإكراه بين الشريعة والقانون - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد - العدد الأول - س ٣١ - مطبعة جامعة القاهرة ١٩٦١م.

٧- البدراوى: الدكتور عبد المنعم - الإيجار والتأمين - طبعة ١٩٦٨م والمدخل للعلوم القانونية - دار النهضة العربية ببيروت ١٩٦٦م.

٨- ابن جزى: محمد بن أحمد محمد محمد الغرناطى - القوانين الفقهية - طبعة دار الفكر ببيروت.

٩- الجرجانى: على بن محمد بن على الحسينى - التعريفات - طبعة الحلبى ١٩٣٨م.

١٠- جمعة: الدكتور نعمان - المدخل للعلوم القانونية - طبعة ١٩٧٧م.

١١- الدردير: ابو البركات سيدى أحمد - الشرح الكبير على متن خليل - مطبعة السعادة.

١٢- الدسوقى: العلامة شمس الدين محمد بن عرفة - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - طبعة فيصل الحلبى.

١٣- داغي: الدكتور على محيى الدين القره - مبدأ الرضا في العقود - طبعة دار البشائر الإسلامية بلبنان.

١٤- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد - شرح فتح القدير على الهداية - طبعتى الحلبى وبولاق.

١٥- الوكيل: الدكتور شمس الدين الوكيل - نظرية الحق - مكتبة وهبة.

١٦- الزيلعى: فخر الدين عثمان بن على - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - المطبعة الأميرية - ببولاق.

١٧- الزبيدى: محمد ابو الفيض مرتضى الحسينى الواسطى - تاج العروس - الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ

١٨- أبو زهرة: الشيخ الإمام محمد أبو زهرة - أصول الفقه - دار الفكر.

١٩- الزحيلى: الدكتور وهبة محمد - نظرية الضرورة - مؤسسة الرسالة ١٩٨٢م.

٢٠- الحطاب: ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن - مواهب الجليل - مطبعة السعادة.

٢١- ابن حزم: الإمام أبو محمد على بن أحمد - المحلى - طبعة دار التراث.

٢٢- حجازى: الدكتور عبد الحى - موجز النظرية العامة للالتزام - طبعة ١٩٥٥م.

٢٣- حبشى: الدكتور فاضل - الامتداد القانوني لعقود الايجار في القانونين المصرى والفرنسى - رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة ١٩٧٠م.

٢٤- حكم: المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٨م في الطعن رقم ٦ لسنة ٩ قضائية دستورية.
٢٥- الطبرى: محمد بن جرير - جامع البيان - طبعة الحلبى.
٢٦- طلبة: الأستاذ أنور - امتداد عقد الايجار للزوج والاولاد والأقارب - منشور بمجلة المحاماة - السنة ٥٨.
٢٧- يحيى: الدكتور عبد الودود يحيى - مبادئ القانون - طبعة ١٩٧٧م.
٢٨- الكاسانى: علاء الدين ابو بكر بن مسعود - بدائع الصنائع - دار الكتاب العربى.
٢٩- ابن كثير: ابو الفداء إسماعيل بن كثير - تفسير القرآن العظيم، طبعة دار احياء الكتب العربية.
٣٠- منلا خسرو: الإمام المحقق محمد بن فراموز - مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول - طبع الاستانة ١٣١٢هـ.
٣١- المحلى: العلامة جلال الدين محمد بن أحمد المحلى - شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع - مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٨هـ.
٣٢- ابن المرتضى: الإمام أحمد بن يحيى - البحر الزخار - طبعة مؤسسة الرسالة ١٩٧٥م.
٣٣- ابن منظور: ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الافريقى - لسان العرب - دار المعارف، ودار صادر بيروت.
٣٤- منصور: الدكتور منصور مصطفى - عقد الايجار - طبعة ١٩٧٠م.
٣٥- مدكور: الدكتور محمد سلام - نظرية الاباحة عند الاصوليين - دار النهضة العربية ١٩٦٥م.
٣٦- مرقس: الدكتور سليمان - عقد الايجار - الطبعة الرابعة ١٩٨٥م - وشرح قانون ايجار الأماكن - طبعة ١٩٩٠م.
٣٧- مرسى: الدكتور محمد كامل - عقد الايجار - طبعة ١٩٥٣م.

٣٨- مجموعة أحكام محكمة النقض المدنى.
٣٩- مجلة المحاماة.
٤٠- ابن نجيم: زين العابدين بن إبراهيم المصرى - الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبى حنيفة - تحقيق الأستاذ عبد العزيز الوكيل - طبعة الحلبى ١٩٦٨م.
٤١- النووى: العلامة ابو زكريا محيى الدين بن شرف - المجموع شرح المهذب - مطبعة التضامن الأخوى.
٤٢- النجار: الدكتور عبد الله مبروك - مبادئ فكرة الحق - الطبعة الأولى ١٩٩٤م.
٤٣- السيوطى: جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر - فتاوى الإمام السيوطى - مخطوطة رقم ١٣١ بمكتبة الأزهر الشريف.
٤٤- السنهورى: الدكتور عبد الرازق - الوسيط في شرح القانون المدنى - دار النهضة العربية طبعة ١٩٦٤م، والطبعة الأخيرة ١٩٩٠م.
٤٥- سلامة: الدكتور أحمد - نظرية الحق - مكتبة وهبة ١٩٦٠م.
٤٦- سرور: الدكتور محمد شكرى - النظرية العامة للحق - دار الفكر العربى ١٩٨٩م.
٤٧- ابن عابدين: العلامة محمد أمين بن عمر - حاشية رد المختار على الدر المختار - طبعة الحلبى الأخيرة ١٤٠٤هـ، وطبعة دار الساعدة ١٣٢٤هـ.
٤٨- ابن عبد السلام: عز الدين أبو محمد بن عبد العزيز السلمى - قواعد الأحكام في مصالح الأنام - طبعة دار الجبل ببيروت ١٩٨٠م.
٤٩- العسقلانى: الإمام أحمد بن على بن محمد بن حجر - فتح البارى بشرح صحيح البخارى - المطبعة السلفية ١٣٨٠هـ.

٥٠- عميرة: الشيخ شهاب الدين أحمد - حاشية عميرة على شرح الجلال المحلى على المنهاج - طبعة دار احياء الكتب العربية.

٥١- العدوى: الدكتور محمود شوكت - نظرية العقد في الشريعة الإسلامية - رسالة مقدمة لكلية الشريعة جامعة الأزهر.

٥٢- العطار: الدكتور عبد الناصر توفيق - شرح احكام الايجار - الطبعة الثانية ١٩٨٢م.

٥٣- العدوى: الدكتور جلال - المراكز القانونية - مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٨م.

٥٤- عبد الله: الدكتور فتحى عبد الرحيم - نظرية الحق - مطبعة الجلاء بالمنصورة.

٥٥- الفنارى: محمد شاه بن على يوسف بن محمد المتوفي ٩٢٩هـ. حاشية الفنارى على السراجية - طبعة فرج الله الكردى الوحيدة.

٥٦- الفيروزآبادى: مجد الدين الشيرازى - القاموس المحيط - طبعة صبيح الأخيرة.

٥٧- فرج: الدكتور عبد الرازق حسن - عقد الايجار - طبعة ١٩٧٩م. ونظرية الحق - مطبعة الفجر الجديد ١٩٨٣م.

٥٨- صدر الشريعة: عبد العزيز البخارى - كشف الاسرار على أصول البزدوى - طبعة الأستانة.

٥٩- صبحى: الدكتور حسن - الرضا وعيوبة في العقد - طبع المجلس الاعلى للشئون الإسلامية - ضمن مجموعة بحوث عنوانها: الفقه الإسلامي أساس التشريع.

٦٠- الصده: الدكتور عبد المنعم فرج - محاضرات في عقد الايجار - طبعة ١٩٥٥م.

٦١- ابن قدامة: موفق الدين أبـو محمد عبد اللـه بـن أحمد - المغنـى لابـن قدامة طبعة مكتبة الرياض الحديثة، وطبعة دار هجر ١٤١٠هـ.

٦٢- ابن القيم: شـمس الدين محمد بن أبـى بكـر - الطـرق الحكميـة - دار الكتب العلمية.

٦٣- القرطبى: ابو عبـد اللـه محمد بـن احمد الأنصـارى - الجامع لأحكـام القرآن - طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب.

٦٤- القرافى: شهاب الدين ابو العباس أحمد بـن أدريـس - الفـروق - طبعـة عالم الكتب. والأحكـام فـي تمييز الفتـاوى عـن الأحكـام - تحقيـق عبـد الفتاح أبو غدة - مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب ١٣٨٧هـ.

٦٥- ابن قاسم: الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدى - حاشـية ابن قاسم على الروض المربع - شرح زاد المستقنع - طبعة ١٤٠٥هـ.

٦٦- قاسم: الدكتـور يوسـف - نظريـة الضـرورة - دار النهضـة العربيـة ١٩٩٣م.

٦٧- الرازى: الإمام محمد بن أبى بكر - مختار الصحاح - ترتيـب محمـود خاطر بك - طبعة دار الفكر ١٩٧٣م.

٦٨- الرملى: شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة - نهاية المحتاج - طبعة الحلبى ١٣٥٨هـ.

٦٩- الربيعة: الدكتور عبد العزيز - السبب عند الاصوليين - طبعـة جامعـة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٩٨٠م.

٧٠- الشاطبى: أبو اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمى - الموافقات في أصـول الشريعة - طبعة دار المعرفة.

٧١- الشريف: السيد علـى بـن محمد محمد الجرجـانى المعـروف بالسـيد الشريف المتوفي ٨١٤هـ - شرح السراجية - طبعة الكردى.

٧٢- الشوكانى: الإمام محمد بن على - نيل الأوطار - طبعة الحلبى الأخيرة.
٧٣- الشرقاوى: الدكتور جميل - عقد الايجار - طبعة ١٩٧٥م. ودروس في أصول القانون - طبعة ١٩٨٤م.
٧٤- شنب: الدكتور محمد لبيب - شرح أحكام الايجار - طبعة ١٩٧٠م.
٧٥- التهانوى: الشيخ محمد أعلى بن على - كشاف اصطلاحات الفنون - طبعة كلكتا بالهند ١٣٧٨هـ.
٧٦- تناغو: الدكتور سمير - عقد الايجار - طبعة ١٩٧٠م.
٧٧- الخرشى: ابو عبد الله محمد بن عبد الله - شرح الخرشى على مختصر خليل - المطبعة العامرة ١٣١٧هـ.
٧٨- الخطيب: محمد بن أحمد الشربينى - مغنى المحتاج - مطبعة الحلبى ١٣٧٧هـ.
٧٩- الغزالى: ابو حامد محمد بن محمد - المستصفى - الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ. والوسيط - مخطوطة رقم ٢١٢ بدار الكتب.

○ فهرس تفصيلى بمحتويات البحث ○

○ تابع الفهرس ○

○ تابع الفهرس ○

○ تابع الفهرس ○

رقم الإيـــــداع

٩٥ /١١٦٢٣

الترقيم الدولي

I.S.B.N

977 - 04 - 1589-8